إثبات النسب و نفيه بالبصمة الوراثية ، دراسة فقهية مقارنة

الدكتور أحمد محمد سعيد السعدي
Fatih Üniversitesi
İlahiyat Fakültesi

NESEBİN DNA METODU İLE İSPAT VE NEFYİ

Özet

DNA; genler vasıtasıyla anne babadan çocuklara aktarılan, canlının kendine özgü özelliklerini ve karakterlerini belirleyerek özel kimliğini belirleyen moleküle verilen isimdir. Deneysel tıbbi araştırmalar, DNA yoluyla nesebin ispatındaki başarının kesine yakın bir orana yaklaştığını belirtirken, bu başarının nesebi nefyetmede de %100 kesinliğe ulaştığını söylemişlerdir. Fakat nesebin ispatı için DNA metodu ancak yatak delilinin bulunmadığı çocuğun nesebi hakkında iki veya daha fazla kişinin anlaşmazlığa düştüğü durumda öne alınması caiz olur. Böylesi bir durumda DNA delili, şahitlik ya da başka delillerden önce kabul edilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus; DNA delilinin şer'i değil de biyolojik babayı ispat etmesidir…. Nesebi kabul etmeme mevzuuna gelince, bu durumda DNA metodu liânın rolünü ortadan kaldırmaksızın şer'i bir delil olarak nazar-ı itibara alınır.

Anahtar kelimeler: Nesep, DNA, Yatak, Lian

Abstract

DNA is the genetic structure that contains the genes transferred from roots to branches that specify the identity of a living being, through granting the qualities and characteristics. And medical research has shown that the experimental success rate in proving lineage through DNA may be close to conclusive evidence, while in cases of proving the absence of lineage, it can be considered 100 % conclusive. But using the DNA evidence to prove lineage is not to be used except when there's a dispute between two or more parties related to the lineage of a child where bedding (a legitimate bond) is not available. In this case the DNA proof is considered more conclusive than certificates and all the other kinds of evidence. However, the DNA evidence proves who the biological

father is, and not the legitimate one. In the cases of proving the absence of lineage, the DNA evidence is considered a legal one but it shouldn't eliminate the role cursing. God knows.

Keywords: Lineage, DNA, Bedding, Cursing.

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله و كفى ، و سلام على عباده الذين اصطفى .

أمَّا بعد : فإنَّ النسب من مقاصد الشريعة الإسلاميَّة ، و قد حرص الشارع فيه على أمرين : **الأول** إثباته بأي طريقة ممكنة ، مع التسامح في هذا الإثبات على خلاف القواعد العامة في الإثبات في الشريعة الإسلاميَّة ، و إنما كان هذا التسامح لتشوُّفِ الشارع لإثبات النسب لما فيه من إحياء للنفس و حفاظٍ عليها . و **الثاني** نقاء النسب و صدقه ، بحيث حرَّم أيَّ شكلٍ من أشكال التلاعب في الأنساب و التزوير فيها ، و ذلك لما يترتب على التلاعب فيها من ضياع الحقوق و الظلم و الفساد .

و لا بد لكل دارس لأحكام النسب في الشريعة الإسلاميَّة أن يضع هذين الأمرين نُصْبَ عينيه إبَّان البحث ، فيبرز تشوُّفَ الشارع لإلحاق الأولاد بمن يحكم العقل بإمكان كونه أباً من جانب ، و تحذيره الشديد من التلاعب في أنساب الناس من جانب آخر .

و من نوازل هذا العصر المتعلقة بهذا الأمر : البصمة الوراثية ، و على الرغم من وجود تطبيقات متعددة لهذه البصمة في عدد من القضايا الحقوقية التي يمكن أن تبحث من جهة الفقه الإسلامي ، إلا أن موضوع النَّسب هو الأكثر أهميَّة بين هذه القضايا ، وذلك نظراً لأهمية موضوع النسب من جانب ، و لأنَّ الفائدة الأكبر من معرفة البصمة الوراثية قانونيَّاً معرفة الأنساب من جانب آخر .

و من هذا المنطلق رأيت أن أبحث في هذا الموضوع المهم من مواضيع الفقه المعاصر ، خاصَّة أن هذا الموضوع كان مجال خلاف كبير في عدد من نواحيه بين الفقهاء المعاصرين ، و قد وضعت الخطة الآتية لتكون نبراساً لرسم هذا البحث المهم ، راجياً من الله عز وجل التوفيق و السداد في أمري كله :

خطة البحث :

1 . مقدمة حول أهمية البحث ، و خطته العامَّة .

2 . المبحث الأول . تعريف النسب و طرق إثباته الشرعية :

أ . المطلب الأول . تعريف النسب و مكانته في الشريعة الإسلامية .

ب . المطلب الثاني . إثبات النسب بالفراش .

ج . المطلب الثالث . البينة و الإقرار .

د . المطلب الرابع . القيافة.

هـ . المطلب الخامس . القرعة.

3 . المبحث الثاني : نفي النسب ، و فيه مطلبان :

أ . المطلب الأول : المقصود بنفي النسب ، و صوره في الفقه الإسلامي .

ب . المطلب الثاني : اللعان بوصفه طريقاً لنفي النسب بعد ثبوته .

4 . المبحث الثالث : تعريف البصمة الوراثية ، و مفهومها ، و تطبيقاتها الشرعية .

أ . المطلب الأول : تعريف البصمة الوراثية .

ب . المطلب الثاني . مفهوم البصمة الوراثية و كيفية الوصول إليها .

ج . المطلب الثالث . تطبيقات البصمة الوراثية في الأحكام الشرعية .

5 . المبحث الرابع : الحكم الشرعي لإثبات النسب و نفيه بالبصمة الوراثية :

أ . المطلب الأول : إثبات النسب بالبصمة الوراثية .

ب . المطلب الثاني : نفي النسب عن طريق البصمة الوراثية .

6 . الخاتمة : و فيها خلاصة النتائج التي وصل إليها البحث .

7 . المراجع و المصادر .

هذا و أسأل الله عز وجلَّ أن يوفقني للصواب ، و أن يجعل من عملي هذه حسنةً تشفع لي يومَ لا ينفع مالٌ و لا بنون إلا مَن أتى الله بقلبٍ سليم .

. المبحث الأول . تعريف النسب و طرق إثباته الشرعية :

ذكر العلماء عدة طرقٍ لإثبات النسب ، أعلاها ما اصطُلِحَ على تسميتِهِ بـ " الفراش " ، و بعضها مختلف فيه مثل القيافة ، و فهمُنا لطرق الإثباتِ هذه ضروريٌّ جدًّاً في دراستِنا لموضوع البصمة الوراثيَّة و مدى صلاحيَّتِها لإثبات النَّسبِ ، ولذا سأبيّن هنا تعريف النَّسب و أهميَّتَه ، ثم أعقِدُ لكلِّ طريق من طرق الإثبات للنَّسبِ مطلباً خاصَّاً محدِّداً المقصود بهذا الطريق و أقوال العلماء فيه ، مع مناقشةٍ سريعة لخلاف العلماء المتقدِّمين حيث وجد .

. المطلب الأول . تعريف النسب و مكانته في الشريعة الإسلامية .

النَّسَبُ في اللغةِ معروف ، قال في التَّاج: النَّسَبُ محرَّكة: واحد الأَنساب .

وقال ابن سِيدَه : النُّسْبَة بالكسر والضَّمِّ ، والنَّسَبُ : القرابةُ ، أوْ هو في الآباءِ خاصَّةً .

وقيل : النِّسْبَةُ مصدرُ الانتساب .

والنُّسْبَة بالضمّ : الاسْمُ ، والجمع : نُسَبٌ كسِدَر وغُرَف . وقال ابْنُ السِّكِّيت : ويكونُ من قِبَلِ الأُم والأَب .

وقال اللَّبْلِيُّ في شرح الفصيح : النَّسَبُ معروفٌ ، وهو أَن تذكُرَ الرَّجلَ فتقول : هو فلانُ بنُ فلانٍ ، أَو تَنْسُبَه إِلى قبيلةٍ أَو بلدٍ أَو صناعَة .

و رجلٌ نَسيبٌ : أَي ذُو الحسبِ والنَّسَب ، ونَسَبَهُ يَنْسُبُه بالضمّ نَسْباً بفتح فسكون ونِسْبَةً بالكسر : عَزَاهُ .

وفي الصَّحاح : انْتَسبَ إِلى أَبيه : اعْتَزَى .

والنَّسّابُ والنَّسَّابةُ : البَلِيغُ العالِمُ بالنَّسَبِ. وأَدخلُوا الهاءَ في نَسَّابَةٍ للمبالغة والمَدْح .

وفي الصّحاح : تَنَسَّبَ : أَي ادَّعَى أَنَّهُ نَسِيبُك[1].

أمَّا اصطلاحاً : فلا يذكر الفقهاء تعريفاً خاصًّاً بالنسب ، إذ المقصود به معناه اللغوي ، و هو علاقة الابن بأبيه و أمه ، من حيث تحديدهما ، أي أنه من ماء فلان ومولود من رحم فلانة . فإذا تحدَّد الأبوان بنيت على أساس هذا التحديد أحكام النسب كحرمة الزواج ووجوب النفقة و نحو ذلك[2] .

و تحديد النَّسبِ في غاية الأهمية في الشريعة الإسلاميَّة ، و هو مقصد من مقاصدها الكبرى ، إن في إثباته ، أو في الحفاظ عليه ومَنْعِ التلاعبِ به .

وقد جاء في الأحاديث الصحيحة تشديدُ تحريمِ انتسابِ المرء لغير أبيه ، ومِمَّا ورد في ذلك حديثُ أبي ذر رضي الله عنه أنَّه سَمع النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم يقول(ليس مِن رجلٍ ادَّعى لغير أبيه وهو يَعلَمه إلاَّ كفر بالله، ومَن ادَّعى قوماً ليس له فيهم نسبٌ فليتبوَّأ مقعَدَه من النار)[3] .

و عن واثلة بن الأَسْقع رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إنَّ مِن أعظَمِ الفِرى أن يَدَّعيَ الرَّجلُ إلى غير أبيه، أو يُرِيَ عينَه ما لَم تَرَ، أو يقولَ على رسولِ الله صلى الله عليه وسلم ما لم يقل)[4].

و مِمَّا يُبرِز أهميّة النسب في الفقه الإسلامي تلك الفروع الفقهيّة المرتبطة به، وهي كثيرة جداً ، ذكر السيوطي طرَفاً منها فيما نقله عن اللباب (يترتب على النسب اثنا عشر حكمًا : توريث المال والولاية وتحريم الوصية وتحمل الدية وولاية التزويج وولاية غسل الميت والصلاة عليه وولاية المال وولاية الحضانة وطلب الحد وسقوط القصاص وتغليظ الدية)[5] ، و لا شكَّ أنَّ هذه الأحكام لبعضِ متعلَّقات النسب ، إذ لا يخفى علينا أنَّ ثمَّ أحكاماً أُخْرى تترتَّبُ عليه من مثل : وجوب النفقة، وتحريم النكاح ، وجواز الخلوة والسفر، وجواز اللمس، وجواز النظر إلى المرأة ....

المطلب الثاني . إثبات النسب بالفراش :

---

1. تاج العروس للزبيدي ، و ينظر الصحاح للجوهري ، مادة : نسب

2. عرَّفت مدوَّنة الأسرة في القانون المغربي ـ المادة 150 النسب بأنه : " لحمة شرعية بين الأب وولده تنتقل من السلف إلى الخلف "

3. رواه البخاريُّ في كتاب المناقب ، باب (حدثنا أبو معمر ..) ، رقم الحديث : (3508)، ومسلم في كتاب الإيمان ، باب بيان حال إيمان من رغب عن أبيه و هو يعلم ، رقم الحديث : (112)، واللفظ للبخاري.

4. صحيح البخاري ، الموضع السابق ، رقم الحديث : (3509) ، و الفِرى: الكذب، وقوله: (أو يُري عينَه ما لَم تَرَ) ، أي: يقول رأيت في المنام وهو لم ير ذلك .

5. الأشباه و النَّظائر ، السيوطي ، ص 267 ، دار الكتب العلميَّة ، ط1 = 1403 هـ.

الفراش لغة من : فَرَشَ الشيء يفْرِشُه ويَفْرُشُه فَرْشاً: بسطه.

.وافْتَرَشَ فلان تُراباً أَو ثوباً تحته قال الليث: الفَرْشُ مصدر فَرَشَ يَفْرِش ويفْرُش وهو بسط الفراش،

.والفِراش والافْتِراشُ، افْتِعالٌ: من الفَرْش

.وافْتَرَشَه أَي وطِئَه

.وقد يكنى بالفَرْش عن المرأَة

.والفَرْشُ: المَفْروشُ من متاع البيت

وقوله تعالى: الذي جعل لكم الأَرض فِراشاً؛ [البقرة :22] أَي وِطاءً لم يَجْعلها حَزْنةً غَليظة لا يمكن الاستقرار عليها.

ما ، والفِراشُ المرأَة والفِراش الزوج ، الفِراش :والفُرُشُ والمَفارِشُ: النِّساءُ لأَنهن يُفتَرَشْن؛ و قال أَبو عمرو عُشُّ الطائرِ . ، والفِراشُ البيت ، والفِراش يَنامان عليه

وقوله تعالى: وفُرُشٍ مَرْفُوعةٍ؛ [الواقعة : 34] قالوا: أَراد بالفُرُشِ نساءَ أَهل الجنة ذواتِ الفُرُشِ. يقال لامرأَة الرجل: هي فِراشُه وإِزارُه ولِحافُه

.والمرأَة تسمى فِراشاً لأَن الرجل يَفْتَرِشُها

.ويقال: افْتَرَشَ القومُ الطريقَ إِذا سلكوه[6]

و الذي نستفيده من هذا العرض اللغوي فيما يتعلَّق ببحثنا ، أنَّ المقصود بالفراش في النسب الزوجة أو الزوج ، و بالطبع المقصود على كلا المعنيين : حالة الزواج . أو المراد صاحب الفراش[7] ، أي من كان مالكاً للفراش الذي جاء منه الولد ، و هو على هذا المعنى مجاز أيضاً عن حالة الزواج .

إذن فالفراشُ تعبيرٌ مؤدَّبٌ عن اللقاء الزوجي الذي يكون منه الولد ، وهو بهذا المعنى مجمَعٌ على الاعتداد به دليلاً في إثبات النسب ، قال ابن القيّم رحمة الله : " فأما ثبوتُ النسبِ بالفِراش، فأجمعت عليه الأمة"[8].

---

[6] ينظر : لسان العرب ، مادة فرش .

[7] ينظر : بدائع الصنائع للكاساني ، 8 / 464 . دار الكتب العلمية ، ت: علي معوض و عادل عبد الموجود ، ط: 2 ، 2003 = 1424 هـ .

[8] زاد المعاد: 204/4. زاد المعاد في هدى خير العباد ، محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي ، ابن قيم الجوزية ، تحقيق : لجنة التحقيق بمؤسسة الهدى ، دار التقوى ، القاهرة ، ط1 / 1420هـ - 1999م .

لكن لمَّا كان هذا اللقاء غير مُمْكِنٍ إثباتُهُ عادةً ، كان لا بدَّ من الاستناد في الإثبات على ما يكون مَظِنَّةً له ، و هنا اختلف الفقهاء فيما يُطلَبُ لإثبات النَّسب من هذا الطريق على ثلاثة مذاهب :

المذهب الأوَّل : مذهب الجمهور : قالوا يُشترَطُ لثبوت النسب وجود العقد مع إمكانيَّة الوطء ، بحيث يمكن اجتماعهما عادة ، و لا يُشترَط ثبوت اللقاء و إنما إمكانيَّته ، و إلى هذا ذهب الشافعية و المالكية و الحنابلة [9].

المذهب الثاني : مذهب الحنفيَّة : قالوا يثبت النَّسب بعقد الزواج ، و لو كان الظاهر عدم إمكان اللقاء ، قال في بدائع الصنائع : " ثبوت النسب (يعني من أحكام النكاح) ، و إن كان ذلك حكم الدخول حقيقة ، لكن سببه الظاهر هو النكاح ؛ لكون الدخول أمراً باطناً فيُقام النكاح مُقامَه في إثبات النسب ، و لهذا قال النبي صلى الله عليه و سلم : [الولد للفراش و للعاهر الحجر] ، و كذا لو تزوَّج المشرقي بمغربيَّة فجاءت بولدٍ يثبت النسب ، و إن لم يوجد الدخول حقيقة ، لوجود سببه و هو النكاح "[10] .

المذهب الثالث : وهو قول ابن تيميَّة و تلميذه ابن القيِّم ، قالا : لا بد من معرفة الدخول المحقق ، قال ابن القيم : " وهل يعد أهل اللغة والعرف المرأة فراشاً قبل البناء بها ؟! كيف تأتي الشريعة بإلحاق نسب من لم يبْنِ بامرأته ، ولا دخل بها ، ولا اجتمع بها ، بمجرد إمكان ذلك ؟ وهذا الإمكان قد قُطِعَ بانتفائه عادة ، فلا تصير المرأة فراشاً إلا بدخول محقق " 11 .

و الراجح . و الله أعلم . قولُ الجمهور ؛ لأنَّ عامةَ الأحكام الشرعية مبنيةٌ على غلبة الظن، وإثبات الدخول المحقق في كل حالة متعذر ، فاعتباره يؤدي إلى بطلان كثير من الأنساب[12] ، أمَّا قول الحنفيَّة فينافي الاحتياطَ الواجبَ في إثبات الأنساب ، بل لا يتفق و مفهوم الفراش الذي هو في الحقيقة : اللقاء الزوجي ، كما أسلفنا .

المطلب الثالث . البيّنة و الإقرار (الاستلحاق) :

المقصود بالبينة هنا : الشهادة ، و ذلك بأن يشهد العدولُ بأنَّ فلاناً هو ابن فلان ، و قد أجمع العلماء على اعتبار الشهادة في إثبات النسب ، لكنهم اختلفوا في شروط البيّنة ، إذ ذهب الجمهور إلى اشتراط

[9] المغني لابن قدامة ، 10 / 644 ، بداية المجتهد 2 / 530 ، نيل الأوطار للشوكاني ، الجزء السادس ، ص 331 ، كتاب اللعان ، باب أن الولد للفراش دون الزاني ، رقم الحديث :2919 ، دار الحديث ط1 = 1993م - 1413 هـ .

[10] بدائع الصنائع للكاساني ، 3 / 607 . و الحديث رواه البخاري في كتاب الحدود ، باب للعاهر الحجر ، رقم 6818 ، و مسلم في كتاب الرضاع ، باب الولد للفراش و توقي الشبهات ، رقم 1458 عن أبي هريرة رضي الله عنه .

[11] ينظر : نيل الأوطار ، الموضع السابق ، ص 332 .

[12] ينظر : المرجع السابق .

شهادة رجلين عدلين ، وهو قول المالكية و الشافعية و الحنابلة[13] ، و استدلوا بقوله سبحانه في مسألة الرجعة . وهي من مسائل الأحوال الشخصيَّة . { وَأَشْهِدُوا ذَوَي عَدْلٍ مِنْكُمْ } [الطلاق : 65] في حين ذهب الحنفية إلى قبول شهادة رجل و امرأتين[14] ، قياساً على الحقوق المالية ، واستدلالاً بما روي عن عمر رضي الله عنه من قبوله لذلك.

و لعلَّ الراجح مذهب الجمهور ؛ لأنَّ القياس على الحقوق المالية قياس مع الفارق ، و الشارع فرَّق في الشهادة بين المسائل إذ اشترط في ثبوت الزنا أربعة شهداء ، و ظاهر الآية التي في الرجعة تقوي مذهبهم . و الله أعلم .

أمَّا الإقرار لغة : فهو الإذعان للحق ، ضد الجحود ، الاعتراف[15] .

و المعنى الشرعي لا يبعد عن هذا ، إذ المقصود اعتراف الإنسان بحقٍّ لازم عليه ، و المقصود في الإقرار بالنسب أن يعترف الرجل بأن فلاناً ولده ، و أن يلحقه به .

و قد اشترط العلماء شروطاً في إقرار الرجل على نفسه في هذا الباب ، أهمها :

الشرط الأول : ألا يكذبه الحس ، بمعنى أن يكون معقولاً ممكناً ، لا مستحيلاً . فلو ادعى أن فلاناً ابنه و ليس بينهما أكثر من تسع سنوات مثلاً ، لم يقبل استلحاقه له .

الشرط الثاني : ألا يكون الولد مشهوراً بنسبه لغيره ، أي أن يكون مجهول النسب .

الشرط الثالث : أن يصدقه الولد إن كان بالغاً [16].

المطلب الرابع . القيافة :

هذا المطلب من أهم المطالب في هذا المبحث ، و ذلك لعلاقته بموضوع إثبات النسب بالبصمة الوراثية كما سنرى إن شاء الله ، و لذلك سأبين هذا الدليل . أو القرينة . على نحوٍ أوسع نظراً لأهميته في البحث .

---

[13] بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ، 2 / 681 ، دار الكتب العلمية ، ط2 : 2000 م ، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ، 6 / 368 ، دار الكتب العلمية طبعة عام 2000 م ، المغني مع الشرح الكبير لابن قدامة ، 14 / 11 ، دار الحديث ، القاهرة ، ط 1 = 1996 م .

[14] بدائع الصنائع 9 / 54 .

[15] القاموس المحيط ، لسان العرب ، مادة : قرر .

[16] بدائع الصنائع 10/ 221 فما بعد .تبيين المسالك للشنقيطي4 / 87 فما بعد ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ط 2 = 1995 م . مغني المحتاج للخطيب الشربيني 3 / 304 ، المغني لابن قدامة 6 / 673 .

القيافة لغةً مِنْ : قاف الأَثَر قِيافة ، واقتافه اقتِيافاً ، وقافه يقُوفه قَوْفاً وتَقَوَّفه : تتَبَّعه .

ويقال: فلان يقُوف الأَثر و يَقْتافه قِيافة ، مثل قفا الأَثَرَ واقتفاه.

الذي يَعرف الآثار، والجمع القافةُ. يقال: قُفْت أَثَره إذا اتَّبعْته مثل قَفَوْت أَثَره؛ ويقال: هو أَقْوف والقائفُ الناس.

الذي يتَتبع الآثار ويعرفها، ويعرف شبَه الرجل بأَخيه القائف وفي الحديث: أَن مُجَزِّزاً كان قائفاً؛ وأَبيه[17].

والقائف (اصطلاحاً) هو الذي يعرف النسبَ بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود [(18)].

و القيافة دليل عند الجمهور . كما سنرى . لكن في حال الاشتباه و التنازع ، أمَّا إذا كان الفراش قائماً ، بأن كانت والدة الولد متزوجة ، أو وجدت البينة ، فلا يصار إلى سؤال القافة ، و لا عبرة بقولهم .

و الأصل في القول بالقيافة حديث عَائِشَةَ ، قَالَتْ : " دخلَ عليَّ رسولُ اللَّهِ صلى الله عليه و سلَّم ذاتَ يوم وهو مسرورٌ ، فقال : يا عائشةُ ، أَلم تَرَي أنَّ مُجَزِّزًا الْمُدْلِجِيَّ دخل عليَّ فرأى أسامةَ بن زيد ، وزيدًا وَعليهما قطيفةٌ ، قد غطَّيا رُءوسَهما وبدتْ أَقْدامُهُما ، فقال : إنَّ هذه الْأَقدامَ بعضُها من بعضٍ "[19] .

و قد اختلف العلماء في الاحتجاج بقول القافة على مذهبين :

المذهب الأول : مذهب الجمهور (المالكية و الشافعية و الحنابلة و غيرهم على تفصيل فيما بينهم) قالوا : يعتد بالقيافة في إثبات النسب عند الاشتباه و التنازع[20] .

المذهب الثاني : مذهب الحنفية ، و قالوا لا يؤخذ بالقيافة في إثبات النسب[21] .

---

[17] لسان العرب ، مادة قفو .

[18] - التعريفات للجرجاني ، ص 143 ، باب القاف مع الألف ، ت : محمد صديق المنشاوي ، دار الفضيلة ، القاهرة ، دون تاريخ .

[19] رواه البخاري في كتاب الفرائض ، باب القائف ، رقم الحديث 6770 ، دار ابن كثير 1423 هـ = 2002 م) ، و مسلم في كتاب الرضاع ، باب العمل بإلحاق القائف الولد ، رقم 1459 (ت فؤاد عبد الباقي ، ط1 ، 1412هـ = 1991 م ، البابي الحلبي) . و قد كانوا في الجاهلية يقدحون في نسب أسامة لأنه كان أسود شديد السواد ، وكان أبوه زيد أبيض من القطن ، فلما قال القائف ما قال مع اختلاف اللون سر النبي - صلى الله عليه وسلم – بذلك . و سيأتي بيان ذلك من كلام ابن القيم رحمه الله . و ينظر : تبصرة الحكام لابن فرحون 2 / 99 .

[20] تبصرة الحكام لابن فرحون 2 / 99 فما بعد (ت جمال مرعشي ، دار عالم الكتب ـ الرياض ، ط : 1423 هـ = 2003 م) ، و قد ذكر أن المشهور من مذهب المالكية : الاعتماد عليها بالنسبة لأولاد الإماء ، ثم نقل رأياً باعتمادها أيضاً لأولاد الحرائر ، نهاية المحتاج للرملي (و عليه حاشيتا الشبراملسي و الرشيدي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط 3 ، 1422 هـ =2002 م) 8 / 375 ، المهذَّب للشيرازي 2 / 317 (ت : زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية ، ط 1 ، 1416 هـ =1995 م) ، الطرق الحكمية لابن القيم ، ص 573 .

و لا شكَّ أنَّ الحديث المتقدِّم يدلُّ للجمهور ، ذلك أنَّ النبي صلى الله عليه و سلم سُرَّ بقول مجزز القائف ، و لو كان قوله لا اعتبار له لما أبدى صلى الله عليه و سلم سروره به . قال ابن القيم رحمه الله : " وقد دلت عليها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمل خلفائه الراشدين والصحابة من بعدهم ، منهم عمر بن الخطاب ، وعلي بن أبي طالب وأبو موسى الأشعري ، وابن عباس ، وأنس بن مالك رضي الله عنهم ، ولا مخالف لهم في الصحابة ، وقال بها من التابعين : سعيد بن المسيب ، وعطاء بن أبي رباح ، والزهري ، وإياس بن معاوية ، وقتادة ، وكعب بن سوار ، ومن تابعي التابعين : الليث بن سعد ، ومالك بن أنس ، وأصحابه ، وممن بعدهم : الشافعي وأصحابه ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأهل الظاهر كلهم .

وبالجملة : فهذا قول جمهور الأمة .

وخالفهم في ذلك أبو حنيفة وأصحابه ، وقالوا : العمل بها تعويل على مجرد الشبه ، وقد يقع بين الأجانب ، وينتفي بين الأقارب . وقد دلت على اعتبارها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ... وذلك يدل على أن إلحاق القافة يفيد النسب ، لسرور النبي صلى الله عليه وسلم به ، وهو لا يسر بباطل .

فإن قيل : النسب كان ثابتاً بالفراش ، فسر النبي صلى الله عليه وسلم بموافقة قول القائف للفراش ، لا أنه أثبت النسب بقوله .

قيل : نعم ، النسب كان ثابتاً بالفراش ، وكان الناس يقدحون في نسبه ، لكونه أسود وأبوه أبيض ، فلما شهد القائف بأن تلك الأقدام بعضها من بعض سرَّ النبي صلى الله عليه وسلم بتلك الشهادة التي أزالت التهمة . حتى برقت أسارير وجهه من السرور .

ومن لا يعتبر القافة يقول : هي من أحكام الجاهلية ، ولم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم ليسر لها ، بل كانت أكره شيء إليه ، ولو كانت باطلة لم يقل لعائشة : { ألم تري أن مجززاً المدلجي قال كذا وكذا ؟ } فإن هذا إقرار منه ، ورضا بقوله ، .... وقد ذكر عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال : أخبرني عروة : " أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه دعا القافة في رجلين اشتركا في الوقوع على امرأة في طهر واحد . وادعيا ولدها فألحقته القافة بأحدهما " . قال الزهري : أخذ عمر بن

[21] بدائع الصنائع للكاساني ، 8 / 469 ، و ثَمَّ استدلاله للشافعيَّة و رده عليهم ، و قد أطال ابن القيم رحمه الله في الاستدلال للجمهور و الرد على الحنفية ، و سيأتي كلامه في ذلك مع شيء من الاختصار .

الخطاب ومن بعده بنظر القافة في مثل هذا . وإسناده صحيح متصل فقد لقي عروة عمر . واعتمر معه ..... وروى قابوس بن أبي ظبيان عن أبيه عن علي " أن رجلين وقعا على امرأة في طهر واحد ، فجاءت بولد ، فدعا له علي رضي الله عنه القافة ، وجعله ابنهما جميعا يرثهما ويرثانه " . وصح عن قتادة عن النضر بن أنس : " أن أنساً وطئ جارية له ، فولدت جارية ، فلما حضر قال : ادعا لها القافة ، فإن كانت منكم فألحقوها بكم " .

وصحَّ عن حميد : " أن أنساً شك في ولد له ، فدعا له القافة " . وهذه قضايا في مظنة الشهرة ، فيكون إجماعاً .

قال حنبل : سمعت أبا عبد الله قيل له : تحكم بالقافة ؟ قال : نعم ، لم يزل الناس على ذلك[22] .

و قد حرصت على نقل هذا النص بطوله . مع شيء من الاختصار . لمكانه في إثبات القول بالقافة ، و هو مهم جداً في إثبات النسب بغيره من القرائن .

غير أنَّ الفقهاء مع اعتدادهم بهذه القرينة اشترطوا للأخذ بها من الشروط ما يضمن تقويتها و يرفع من مصداقيتها ، و لم يأخذوا بقول أي من القافة حرصاً على التوثيق في أنساب الناس .

و أهم هذه الشروط : أن يكون القائف مسلماً ، مع العدالة و الشهرة و الخبرة في هذا المجال ، و كلها شروط للتوثيق ، بالإضافة لكونه ذكراً ، و ذلك لورود النص بذلك ، و لأنه لم يُعهَد ذلك في النساء ، و هي شروط مُتَّفقٌ عليها في الجملة[23].

و اختلفوا في اشتراط التعدد ، فذهب الجمهور إلى عدم اشتراطه ، و للشافعية و المالكية فيه قولان ، و كذا روي عن الإمام أحمد فيه قولان [24] ، و الراجح كما قال ابن القيم عدم الاشتراط ، قال : " ومن ، الشافعي وصاحب " المستوعب " ، والصحيح من المذهب القاضي حجة هذا القول – وهو اختيار وحده ، وصحَّ مجزز المدلجي وقول أهل الظاهر – : أن النبي صلى الله عليه وسلم سُرَّ بقول وحده ، واستلحق ابن كلدة ابن عباس أنه استقاف المصطلقي وحده ، كما تقدم ، و استقاف عمر عن على أنه يكتفى بالطبيب والبيطار الواحد إذا لم يوجد سواه ، والقائف مثله ، أحمد وقد نصَّ . بقوله

---

[22] الطرق الحكمية لابن القيم ، ص 573 فما بعد . (ت نايف الحمد ، دار عالم الفوائد ، من مطبوعات المجمع) .

[23] لأنَّ القيافة أشبه بالشهادة ، و ينظر : نهاية المحتاج للرملي ، 8 / 375 ، مغني المحتاج 6 / 439 ، و المغني لابن قدامة 8 / 108 .

[24] ينظر : تبصرة الحكام لابن فرحون، 2 / 99 ، نهاية المحتاج للرملي ، 8 / 375 ، و المعتمد عند الشافعية عدم الاشتراط كما قال ، الطرق الحكمية لابن القيم ، ص 609 فما بعد .

بل هذا أولى من الطبيب والبيطار ، لأنهما أكثر وجوداً منه . والله أعلم فتخرج له رواية ثالثة كذلك ، . ، فإذا اكتفي بالواحد منهما – مع عدم غيره – فالقائف أولى"[25]

المطلب الخامس . القرعة :

وقد اقترع القومُ وتقارعوا بينهم، وأَقرعت بين الشركاء في شيءٍ . والمُقارَعةُ: المُساهَمةُ.: السُّهْمةُ القُرْعةُ يقتسمونه.

إذا قرَع أَصحابَه القُرْعةُ ويقال: كانت له.

القرعة دونه[26] وقارَعه فقرَعَه يَقْرَعُه : أَصابته.

و القرعة طريق ضعيف من طرق إثبات النسب ، يُعْمَلُ به عند التنازع مع عدم وجود المرجِّح ، و قد اختلف الفقهاء في اعتباره على قولين :

الأول : قول الجمهور : و هو عدم العمل بها ، و هو مذهب الحنفية ، ذلك أنهم قالوا : إذا اختلف اثنان على نسبِ ولد و أقاما بيِّنةً ، و لا مرجِّح ، فإنه يثبت النسب لهما معاً [27] ،

و المالكيَّة ، في غير أولاد الإماء[28] ،

و هو وجه عند الشافعيَّة ، و لعلَّه الأرجح عندهم[29] ،

25 الطرق الحكمية ، الموضع السابق .

26 لسان العرب ، مادة قرع .

27 بدائع الصنائع للكاساني ، 8 / 488 .

28 شرح الزرقاني على مختصر خليل 5 / 109 . (دار الفكر ، بيروت ، 1398 هـ = 1978 م) .

29 ذكر الشيرازي ـ رحمه الله ـ المسألة في موضعين ، فقال في باب اللقيط (2 / 318) عن حالة تعارض البيِّنتين بين خصمين يدعيان أنَّ اللقيط لهما : " لأنه لا يجوز أن يكون الولد من اثنين ، ففي أحد القولين يسقطان ، ويكون كما لو لم تكن بينة ، وقد بيناه . وفي الثاني تستعملان ، فعلى هذا هل يقرع بينهما ؟ فيه وجهان : أحدهما يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة قضي له لأنه لا يمكن قسمة الولد بينهما ولا يمكن الوقف لأن فيه إضرارا باللقيط فوجبت القرعة . والثاني لا يقرع لأن معنا ما هو أقوى من القرعة وهي القافة فعلى هذا يصير كما لو لم يكن لهما بينة " و مقتضاه أن هناك قولان عند تعارض البيِّنتين الأول تتساقطان ، و الثاني لا ، و على القول الثاني : هل يقرع بينهما ؟ وجهان ، أحدهما نعم . لكن جزم في الموضع الثاني برفض القرعة ، فقد قال في كتاب الإقرار (3 / 488 ـ 489) : " وإن لم يكن له ابن أو كان له ولم يعين ، عُرِضَ على القافة ؛ فإن عينت القافة كان الحكم على ما ذكرناه ، وإن لم تكن قافة أو كانت وأشكل عليها أقرع بينهم لتمييز الحرية ؛ لأنها تتميز بالقرعة، فإن خرجت على أحدهما: حكم بحريته ، ولا يثبت النسب لأن القرعة لا يتميز بها النسب " . صحيح أنَّ القرعة

و الحنابلة في الراجح عندهم أيضاً [30].

الثاني : يعمل بها ، و هو قول الظاهرية ، و المالكية في أولاد الإماء ، وهو قول عند الشافعية و الحنابلة . ورجَّحَهُ ابنُ القيِّم رحمه الله[31] .

و احتج القائلون بها بحديث زيد بن أرقم رضي الله عنه قال (كنت جالساً عند النبي صلى الله عليه و سلم فجاء رجل من اليمن ، فقال : إن ثلاثةَ نفرٍ من أهل اليمن أتوا علياً يختصمون إليه في ولد ، وقد وقعوا على امرأةٍ في طهر واحد ، فقال لاثنين منهما : طيبا بالولد لهذا ، فغليا ، فقال : فقال أنتم شركاء متشاكسون ، إني مقرع بينكم ، فمن قرع فله الولد وعليه لصاحبه ثلثا الدية ، فأقرع بينهم ، فجعله لمن قرع ، فضحك رسول الله صلى الله عليه و سلَّم حتى بدت أضراسُه أو نواجِذُه)[32] .

قال الإمام ابنُ حزم تعليقاً على هذا الحديث (لا يضحك رسول الله صلى الله عليه و سلم دون أن ينكر ما يرى أو يسمع ما لا يجوز البتة إلا أن يكون سروراً به ، وهو عليه الصلاة والسلام لا يسر إلا بالحق ، ولا يجوز أن يسمع باطلاً فيقره ، وهذا خبر مستقيم السند ، نقَلَتُهُ كلهم ثقات ، والحجة به قائمة ، ولا يصح خلافه البتة)[33] .

و الذي يتَّجه . و الله أعلم . ترجيح مذهب الجمهور في عدم الاعتداد بالقرعة ، لأنَّ الحديثَ متكلَّمٌ فيه من جهة ، و من جهة أخرى : إثباتُ النسب أمرٌ خطير لا يتناسب و أسلوبَ القرعة ، و إنما تكون القرعة فيما يستسهل من الأمور كسفر إحدى الزوجات مع زوجها ، و نحو ذلك مِمَّا الخطب فيه يسيرٌ ، و لا ينبني عليه كبيرُ حكم ، بخلاف النسب الذي تتعلَّق به أمور في العلاقات الاجتماعية ، و الحقوق المالية ، و غير ذلك مما تقدَّم .

الأولى بين المدعيين و الثانية بين الولدين ، لكن عبارته الأخيرة عامَّة في عدم الاعتداد بالقرعة في النَّسب ، و كأنه يقول : لا مدخل للقرعة في الأنساب ، و الله أعلم .

[30] المغني لابن قدامة 8 / 104 . القواعد لابن رجب ، دار الكتب العلمية ، دون تاريخ ، ص 358 - 359 : و فيه : " إذا تعذَّر إثبات النسب بالقافة إما لعدمها أو لعدم إلحاقها بالنسب لإشكاله عليها ولاختلافها فيه ونحو ذلك فالمشهور أنه لا يلحق بالقرعة ، وقد قال أحمد في رواية علي بن سعد في حديث علي في ثلاثة وقعوا على امرأة فأقرع بينهم قال : لا أعرفه صحيحاً وأوهنه ، وقال في رواية يعني ابن منصور وفي حديث عمر في القافة أعجب إلي يعني من هذا الحديث ، وعلى هذا فهل يضيع نسبه أو يترك حتى يبلغ فينتسب إلى من يميل طبعه إليه من المدعين له فيلحق به ؟ على وجهين : والأول قول أبي بكر ، والثاني قول ابن حامد واختار صاحب المحرر أنه يلحق بالمدعيين معا كالمدعيين لعين ليست في يد أحدهما إذا استويا في البينة أو عدمها ؛ فإن العين تقسم بينهما ، وكذا هاهنا يلحق النسب بهما إذ لا يمكن إلحاقه بالقرعة " .

[31] الطرق الحكمية لابن القيم ، ص 617 - 618 ، و مواضع أخر ، و ينظر : المحلى لابن حزم 10 / 150 و ما بعد (إدارة الطباعة المنيرية ، 1358 هـ) ، و المراجع السابقة .

[32] رواه أبو داوود ، كتاب الطلاق ، باب من قال بالقرعة إذا تنازعوا في الولد ، رقم 2269 - 2270 . (المكتبة العصريَّة)

[33] المحلَّى لابن حزم ، الموضع السابق . و قد خطَّأ ابنُ القيم ابنَ حزم في تصحيحه للحديث ، و الحديث مختلف في تصحيحه و تضعيفه بين القدماء و المعاصرين ، و الله أعلم .

المبحث الثاني : نفي النسب

تقدَّم معنا في المبحث الأول وسائل إثبات النسب ، فإذا ثبت النَّسب بواحدة من الوسائل المعتبرة شرعاً مما تقدَّم فلا يُنفى عند الفقهاء المتقدمين إلا بطريق واحد فقط و هو اللعان . كما سنرى . و بذا يظهر لنا التوسع في مجال إثبات النسب والتضييق فيما يتعلق بنفيه، و ذلك لما قدَّمنا من أنَّ الشارعَ متشوِّفٌ لإثبات الأنساب، لما فيه من حفظ أعراض النساء ما أمكن من جانب ، وحفظ حقوق الولد كي لا يضيع نسبه ، و بالتالي تضيع حقوقه الاجتماعيَّة من جانب آخر.

إنَّ القاعدة العامة أن النَّسب لا يحتاج إلى تأكيد، مادامت العلاقة الزوجية قائمة . و قد يُلجَأُ للأدلة الأخرى في أحوالٍ محدودة أشار إليها المبحث الأول . أمَّا نفي النَّسب فهو خلاف الأصل ، و لذلك هو يحتاج إلى دليل قادر على إلغاء الأصل ، وبناء على موقف الفقه الإسلامي المتشوِّفِ لثبات الأنساب و استقرار المجتمعات ، فإنَّه لا يُحكَم بنفي النسب بسهولة ويسر، و على مَنْ يدَّعي نفي النَّسبِ بعد ثبوته أن يحيط شهادته و بيِّنَتهُ بالأيمان المغلَّظة ، و من هنا يمكننا أن نفهم لماذا كان اللعان في الفقه الإسلاميِّ سبيلاً أوحد لنفي النَّسب.

و في ضوء هذه الحقيقة سنحاول إيجاز الحديث عن هذا الموضوع في هذا المبحث بما يكون توطئة للحديث في نفي النسب عن طريق البصمة الوراثية ، ابتداء بصور نفي النَّسب ، و ذلك في المطلب الأول ، ثم الطريق الأوحد لهذا النفي في الفقه الإسلاميِّ ، وهو اللعان ، في المطلب الثاني ، لننتقل بعدها إلى تطبيق ذلك على بحثنا الأساسي إن شاء الله .

المطلب الأول : المقصود بنفي النسب ، و صوره في الفقه الإسلامي :

يُقصَد بنفي النَّسبِ إنكارُه بعد ثبوته ، و ذلك كأن يدَّعي الزوجُ أنَّ الولدَ الذي أنجبته زوجتُه ليس ابنَه ، و السبيل لذلك النفيِّ . في الأصل . أن يعتمدَ على بيِّنةٍ يُثبِتُ فيها مُدَّعاه ، و هو ما طلبه رسول الله صلى الله عليه و سلَّم مِمَّن اتَّهم زوجتَه ، لكنَّ خصوصيَّة الحالة حالت دون إعمال قواعد الإثبات العامة .

فعنِ ابنِ عبَّاس أنَّ هلالَ بنَ أميَّة قَذَفَ امرأتَهُ عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك ابن سحماء فقال النبي صلى الله عليه وسلم : " البينة أو حدٌّ في ظهرك " فقال يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البيِّنة فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يقول : " البينة وإلا حد في ظهرك " ، فقال

هلال : والذي بعثك بالحق إني لصادق ، فلَيُنْزِلَنَّ اللهُ ما يبرِّئ ظهري من الحد ، فنزل جبريل وأنزل عليه [والذين يرمون أزواجهم] فقرأ حتى بلغ [إن كان من الصادقين] [النور:9.6] فانصرف النبي صلى الله عليه وسلم فأرسل إليها فجاء هلال فشَهِدَ والنبي صلى الله عليه وسلم يقول : " إنَّ اللهَ يعلم أنَّ أحدَكما كاذب فهل منكما تائب ، ثم قامت فشهدت فلما كانت عند الخامسة وقفوها وقالوا : إنها موجبة ، قال ابن عباس فتلكأت ونكصت حتى ظنَّنا أنها ترجع ، ثم قالت : لا أفضح قومي سائر اليوم ، فمضت ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أبْصروها فإن جاءت به أكحلَ العينين سابغ الأليتين خدلَّج الساقين (ممتلئ الساقين) فهو لشريك ابن سحماء فجاءت به كذلك ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : " لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن "[34] .

و الحديث فيه عدد من الفوائد المتعلِّقة بالبحث ، أهمُّها اللعان ، حكمه و كيفيَّتهُ ، و هو موضوع المطلب القادم ، و الفائدة الأخرى بيان سبب عدم إعمال القواعد العامة في هذه المسألة ، و ثالثها اعتبار اللعان السبيل الوحيد في هذه المسألة و تقديمه على قول القافة و الاحتجاج بالشبه ، و هي فوائد في صلب موضوعنا ، و سنعرض لها كلما احتاج السياق لذلك .

و لكن هل نفي النسب يتعلَّق فقط بقضية اللعان ؟ ذكرت آنفاً أنَّ نفي النَّسب إنما يكون بعد ثبوته ، و لكنَّ ثبوت النَّسبِ مشروط بشروطٍ تحدَّثنا عنها في المبحث السابق ، فإن غاب شرط منها انتفى النَّسب بلا شكٍّ .

فاللعان هو الطريق الوحيد لنفي النَّسب بعد ثبوته ، لكنَّ وجود الفراش وحده مثلاً لا يكفي لثبوت النَّسب ، و بناء عليه تظهر حالات فيها انتفاء النسب عن الزوج مع قيام الفراش ، و ليس هذا من نفي النَّسب ، و إنما من باب تخلُّفِ شروط الثبوت . غير أنَّه لما كانت النتيجة واحدة في الحالتين حسُنَ أن نتحدَّث عنهما في هذا المبحث .

و سأعرض لأهم الحالات التي يمكن فيها نفي النَّسبِ دون اللجوء إلى اللعان :

الحالة الأولى : عدم انصرامِ مدَّةِ أقلِّ الحمل بين العقد و الولادة :

[34] رواه البخاري ، كتاب تفسير القرآن ، سورة النور ، باب ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ، رقم الحديث 4470 .

أجمع الفقهاء على اختلاف مذاهبهم، على أنَّ أقلَّ مدَّةٍ للحمل هي ستة أشهر، وعليه فمتى ولَدَت الزوجة قبل مرور ستة أشهر من تاريخ العقد عليها، فإن النسب لا يلحق بالزوج مطلقاً، وفي المقابل متى فارق الزوج زوجته لكونه قد طلَّقها أو توفي عنها، ثم أتت بولد بعد أكثر من أقصى مدَّة للحمل ابتداء من الفراق (على خلافٍ معروف بين الفقهاء في أقصى مدَّة الحمل) ، فإن النسب لا يثبت من الزوج .

الحالة الثانية : عدم إمكانية الاتصال بين الزوجين بسبب بعدهما : و ذلك بأن يكون الزوج غائباً غياباً يمنع الاتصال الذي يمكن أن يكون مجيء الولد ناجماً عنه ، وهو ما عبَّر عنه الفقهاء بزواج المشرقي بمغربيَّة ، و يجري هنا خلاف الحنفيَّة و الجمهور . كما تقدَّم .[35] .

الحالة الثالثة : ثبوت عجز الزوج عن القدرة على إحداث الحمل :

ذهب الحنفيَّة إلى أنَّ النسب يثبت للمجبوب و العنين و نحوهما ممن يمكن أن يقذفا الماء و لو لم يمكن الإيلاج ، و في هذا يقول الكاساني رحمه الله : " وكذلك لو فرق القاضي بينها وبين المجبوب ، فجاءت بولد بينها وبين سنتين ثبت نسبه ؛ لأنَّ خلوة المجبوب توجب العدة ، **والنسب يثبت من المجبوب** ، إلا أنه لا تبطل الفرقة ههنا ; لأن ثبوت النسب من المجبوب لا يدل على الدخول ; لأنه لا يتصور منه حقيقة ، وإنما يقذف بالماء ، فكان العلوق بقذف الماء ، فإذا لم يثبت الدخول لم تثبت الفرقة ...."[36] .

أما المالكيَّة فقد ربطوا الأمر عموماً بأهل العلم و الطب و الخبرة ، فقد سئل الإمام مالك عن الخصيِّ هل يلزمه الولد ؟ قال : أرى أن يُسألَ أهل المعرفة بذلك ما كان يولد لمثله لزمه الولد ، و إلا لم يلزمه[37] .

أمّا الشافعيَّة فقد نصوا على أنَّ الصغير و الممسوح لا ينسَبُ له ولد ، لاستحالة كونه منه ، فلم يحتج في انتفائه عنه إلى لعان ، كما نصَّ عليه في نهاية المحتاج[38] .

---

[35] تقدَّم معنا أنَّ الحنفيَّة خالفوا في هذه المسألة ، حيث اعتبروا العقد كافياً لإثبات النَّسب ، و لم يشترطوا إمكانية حصول اللقاء الزوجي ، يُنظر المطلب الثاني من المبحثِ الأول . و يُنظَر : المغني لابن قدامة 9 / 54 (دار الكتاب العربي) ، نهاية المحتاج 7 / 122 .

[36] بدائع الصنائع للكاساني ، 3 / 593 .

[37] المدونة الكبرى برواية سحنون ، 2 / 25 - 26 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط 1 ، 1415 هـ = 1994 م .

[38] نهاية المحتاج 7 / 122 .

و مذهب الحنابلة قريب من مذهب الشافعيَّة ، فقد جاء في المغني : " وإن ولدت امرأةٌ مقطوعِ الذكر والأنثيين ، لم يلحق نسبه به . في قول عامة أهل العلم ؛ لأنه يستحيل منه الإنزال والإيلاج . وإن قطعت أنثياه دون ذكره ، فكذلك ; لأنه لا يُنزل ما يُخلَق منه الولد . وقال أصحابنا : يلحقه النسب ؛ لأنه يتصور منه الإيلاج ، وينزل ماء رقيقا . ولنا . أن هذا لا يخلق منه ولد عادة ، ولا وجد ذلك ، فأشبه ما لو قطع ذكره معهما ، ولا اعتبار بإيلاج لا يخلق منه الولد ، كما لو أولج إصبعه . وأما مَنْ قطع ذكره وحده ، فإنه يلحقه الولد ; لأنه يمكن أن يساحق ، فينزل ماء يخلق منه الولد ."[39]

و خلاصة الأمر أنَّ الفقهاء ربطوا ثبوت النسب بإمكانية وصول ماء الرجل إلى رحم المرأة ، لذلك نجدهم أجمعوا على عدم ثبوت النسب لصبيٍّ لا يُولَد لمثله ، و كلام الإمام مالك رحمه الله هو الفصل الذي لا أرى صحة لغيره ، وهو ربط المسألة بالعلماء و الأطباء المختصِّين ، و عليه : لا حاجة للعان لمن يكون عاجزاً عن إحداث الإنجاب ؛ و ذلك بأن يكون صبيَّاً لا يولد لمثله ، أو عنّيناً ، أو مقطوع الآلة ، أو نحو ذلك مما يحكم معه العقل بناء على المعطيات الطبيَّة بعدم إمكان اللقاء الزوجي الفعلي ، و إن كانا في مكان واحد. ، و يلحق بذلك . – و الله أعلم – . جزمُ الأطباء بعدم قدرته على إحداث الحمل نتيجة عدم كفاية المكوِّن المنوي لإحداثه[40]، فهذه صور يمكن فيها نفي النسب دون الحاجة للعان بين الزوجين ، أمَّا ما سوى ذلك فلا نفي للنسب إلا بالطريق الذي شرعه الله للزوج خاصة إذا اتهم زوجته مما أشار إليه الحديث المذكور آنفاً ، و هو اللعان .

المطلب الثاني : اللعان بوصفه طريقاً لنفي النسب بعد ثبوته .

اللعان لغة : اللِّعَانُ والمُلاعَنة: اللَّعْنُ بين اثنين فصاعداً. واللَّعْنُ : الإبْعادُ والطَّرْد من الخير، وقيل: الطَّرْد والإبعادُ من الله ، ومن الخَلْق : السَّبُّ والدُّعاء[41] .

وفي اصطلاح الفقهاء . كما عرفه الحنفيَّة . : شهادات مؤكدات بالأيمان، مقرونة باللعن والغضب، قائمة مقام حد القذف في حقه، ومقام حد الزنا في حقها[42].

---

[39] المغني لابن قدامة ، 9 / 54 - 55 _ (دار الكتاب العربي) .

[40] هذه الحالات مستفادة مما تقدَّم عند الحديث عن إثبات النسب ، و ينظر : البصمة الوراثية و أثرها على الأحكام الفقهيَّة ، خليفة علي الكعبي ، ص 198 فما بعد ، ص 389 فما بعد ، دار النفائس ، عمان ، الأردن ،ط1 ، 1426 هـ = 2006 م .

[41] لسان العرب ، مادة لعن .

[42] البحر الرائق لابن نجيم ، 4 / 188 - 189 ، ت : زكريا عميرات ، دار الكتب العلميَّة ، ط 1 ، 1418 هـ = 1997 م . و لم يذكر الغضب في المتن .

فإذا رمى الزوج زوجته بالزنا ، أو أنكر الولد الذي جاءت به ، ولم تكن له بينة على ذلك ، وأنكرت الزوجة ما اتهمها به ، فإنهما يلجآن إذ ذاك للملاعنة على الصفة التي بيَّن الله تعالى حيث يقول: (الَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاء إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (8) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ (9) [النور: 6 . 9]

فإن تمَّ اللعان بينهما، حصلت الفرقة بينهما على التأبيد، ويسقط الحد ، وتنتفي نسبة الولد . =الذي تلاعنا بسببه− . عن الزوج.

هذا خلاصة المقصود باللعان، والأصل فيه قبل الإجماع آيات سورة النور المتقدّمة ، وحديث البخاري في المطلب السابق

و لست أريد أن أدخل في تفاصيل هذا البحث لأنه يخرجنا عما نحن بصدده ، إنما سأوجز أهم أحكامه في مسألتين :

المسألة الأولى : صفة اللعان :

يؤتى بالرجل ويقول : أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنى و يشير إلى زوجته ، أو يسميها، و أنَّ ذلك الحمل أو الولد ليس منّي[43]، ويكرر ذلك أربع مرات وعند الخامسة يقول: لعنة اللهِ عليه إن كانَ من الكاذبِين. و يستحب أن يوقف عند الخامسة مِنْ قِبَلِ الحاكم أو القاضي وأن يوعظ بأن يذكَّرَ بالله ويذكَّر بأن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، ثم يؤتى بالمرأة فتشهدَ باللهِ إنَّهُ لَمِن الكاذبِين فيما رماها به من الزنى وتكرر ذلك أربع مرات ، وعند الخامسة توقف وتذكَّرُ وتُوعَظُ كالرجلِ ، فإن أبت؛ فتقول إنَّ غَضَبَ اللهِ عليها إن كان مِنَ الصَّادقِين[44].

إذا حدث ذلك؛ فإن القاضي يفرّق بينهما ، و يثبتُ الولد لأمّه دون أبيه .

المسألة الثانية : أهمُّ آثار اللعان :

---

[43] يذكر نفي الولد إن كان اللعان يتعلّق بولد ينفيه الزوج ، و هي الحالة التي هي محل البحث ، قال ابن قدامة رحمه الله : " متى كان اللعان لنفي ولد فلا بدَّ من ذكره في لعانهما ، و قال الشافعي لا تحتاج المرأة إلى ذكره ؛ لأنها لا تنفيه ، و إنما احتاج الزوج إلى ذكره لنفيه " . المغني لابن قدامة ، 9 / 65 (دار الكتاب العربي) .

[44] ينظر على سبيل المثال : المغني لابن قدامة ، 9 / 59 _ 63 (دار الكتاب العربي).

1 . نفي النَّسبِ عن الزوج إن كان اللعان يتعلَّق به ، بأن صرَّح بأنَّ الولد الذي أتت به زوجته ليس منه ، وينسب الولد لأمِّه فقط .

2 . سقوط حدِّ القذف عن الزوج و حدِّ الزنا عن الزوجة .

3 . التفريق المؤبَّدُ بين الزوجين بحيث لا يمكن أن يعودا للزواج بعدها أبداً[45] .

المبحث الثالث : تعريف البصمة الوراثية ، و مفهومها ، و تطبيقاتها الشرعية .

البصمة الوراثية إحدى نتائج علم الوراثة ، و هو علم جديد ظهر في بداية القرن الميلادي السابق ، و كان لا يزال في بعض الدول المختلفة فرعاً من علم التشريح في كليات الطب ، و قد استخدم اختبار البصمة الوراثية في مجال الطب ابتداء خدمة للدراسات الطبيَّة ، و دراسة الأمراض الجينية ، وعمليات زرع الأنسجة وغيرها، ولكنه سرعان ما دخل في عالم "الطب الشرعي" ، و استفاد منه الحقوقيون كثيراً في مجال البحث الجنائي ، و تابع الفقهاء مباحث الحقوقيين هذه في وقت مبكِّر ، و كانت لهم آراء و أقوال مختلفة في مدى إمكانيَّة الاستفادة من هذه التقنيِّة الجديدة في أدلة الإثبات الشرعيَّة .

ولا شك أنَّ البصمة تدل على هوية صاحبها ، وهى وسيلة عملية للتحقق من الشخصية ومعرفة الصفات الوراثية المميزة للشخص من غيره ، ويُمكن الاستدلال من خلال نتيجة البصمة الوراثية (الـ : دي . إن . إيه : دنا DNA) على مرتكبي الجرائم ومعرفة الجناة عند الاشتباه فيهم . لكنَّ استخدامها في مجالي إثبات النَّسبِ و نفيه ، و إثبات جريمة الزنا خاصة ، كانت الأكثر اهتماماً في مباحث الفقهاء المعاصرين .

و سأعرض . إن شاء الله . في هذا المبحث مفهوم البصمة الوراثيَّة ، و تطبيقاتها الشرعيَّة بشكل موجز ، يُوقِف القارئ الكريم على أهم ما يحتاجه لمناقشة المسألة من وجهة نظرٍ شرعيَّة ، و ذلك في مجال إثبات النسب و نفيه خاصَّة ، و هو موضوع المقال أساساً .

المطلب الأول : تعريف البصمة الوراثية :

[45] ينظر : بدائع الصنائع للكاساني ، 5 / 50 فما بعد ، نهاية المحتاج ، 7 / 123 فما بعد ، المغني لابن قدامة ، 9 / 66 و ما بعد (دار الكتاب العربي) . البصمة الوراثية و مدى مشروعيَّة استخدامها في النسب و الجناية لعمر بن محمد السبيل ، ص 36 ـ 37 . دار الفضيلة ـ الرياض ، ط 1 ، 1423 هـ = 2002 م . و ينظر : البصمة الوراثية و أثرها على الأحكام الفقهيَّة ، خليفة علي الكعبي ، ص 417 فما بعد .

البَصْمَةُ لغةً : البُصْمُ فَوْتُ ما بين طَرَفِ الخِنْصِرِ إلى طرف البِنْصِر[46] ، و البَصْمة : أَثَرُ الخَتْمِ بالإصبع ، و الجمع : بَصَماتٌ . يُقال : تَرَكَ بصَماتِهِ على الورقِ " أي عَلاماتِ أصابعه . و بَصمة الطَّابَعِ : أَثَرُ دَمْغَتِهِ .

و من المجاز : ترَكَ بَصَماته : كان له أثر .

) لعيّنات أنسجة أو سوائل الجسم ؛ DNAو البَصْمة الجينيَّة : (في علم الأحياء) تحليل من (للتعرُّف على الأفراد[47] .

و هذا المعنى الأخير هو المراد في الطِّبِّ ، و المقصود بالبحث ، و سأعرض بعض التعريفات التي عرَّف بها الفقهاء المعاصرون هذا المصطلح لنخلص من خلالها لتعريف علميٍّ يجمع خصائص هذا المفهوم و يبيِّن المقصود منه .

- التعريف الأوَّل (ندوة الوراثة و الهندسة الوراثية .... المنظمة الإسلاميَّة للعلوم الطبيَّة ، و المجمع الفقهي الإسلامي) :

البصمة الوراثيَّة هي : البنية الجينيَّة – نسبة الى الجينات ،أي المورثات – التي تدلُّ على هويَّة كلِّ انسانٍ بعينه [48].

- التعريف الثاني (تعريف أستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي) : المادة المورِّثة الحاملة لصفات وخصائص معينة، الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية[49].

- التعريف الثالث : (اختيار خليفة علي الكعبي) : التركيب الوراثي الناتج عن فحص الحمض النووي لعدد واحد أو أكثر من أنظمة الدلالات الوراثيَّة[50] .

و إذا نظرنا في هذه التعريفات ، وجدنا أنها تتفق في أنَّ البصمة هي تركيب المورِّثات ، لكنَّ التعريف الأول يؤكِّد على إثبات هذه المورِّثات لهويَّة الإنسان ، أي أنَّ البصمة تحمل محدِّدات الشخصيَّة أو

---

[46] لسان العرب ، مادة بصم .

[47] المجم الوسيط ، المعجم الغني ، معجم اللغة العربية المعاصر ، مادة بصم .

[48] ندوة الوراثة و الهندسة الوراثية .... المنظمة الإسلاميَّة للعلوم الطبيَّة ، 1419 = 1988 ، الجزء الثاني ، ص 1050 ، مجلس الفقه الاسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في المدة من 21-1422/10/26هـ ، الموافق: 5-2002/1/10م . و التعريف اعتُمِدَ في الدورة السابقة (الخامسة عشرة). و على الرغم من الاختلاف بين التعريفين إلا أنَّه اختلاف بسيط يحتِّم أنَّ الأول أخذ عن الثاني .

[49] البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها ، الدكتور وهبة الزحيلي ، بحث مقدَّم للدورة السادسة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي ، ص 5 .

[50] البصمة الوراثية و أثرها على الأحكام الفقهيَّة ، خليفة علي الكعبي ، ص 45 .

الهويَّة الخاصَّة بكل إنسان ، في حين يؤكِّد التعريف الثاني على اشتمال هذه المورِّثات لصفات و خصائص تشكِّل تلك الهويَّة ، في الوقت الذي يركِّز فيه التعريف الثالث على أصل هذا التركيب وأنَّه الحمض النووي ، و بالطبع فهذا الحمض النوويُّ مستَقِرٌّ في الخليَّة الحيَّة التي أشار إليها التعريف الثاني . و إذا أردنا أن نجمع بين هذه التعريفات يمكننا القول :

البصمة الوراثيَّة هي : **التركيب الوراثيُّ المُشتمِلُ على مورِّثاتٍ منقولةٍ من الأصول إلى الفروع ، محدِّدةٍ للهويَّة الخاصَّة بالكائن الحي ، عبر منْحِهِ صفاتِه و خصائصَه .**

المطلب الثاني . مفهوم البصمة الوراثية ، و كيفيَّة الوصول إليها :

إن البصمة الوراثية اكتشاف علمي حديث ينسب إلى العالم الإنجليزي "أليك جفري" من جامعة ليستر بإنجلترا، و قد أثبت هذا العالم أنَّ لكل شخص بصمة وراثية خاصة به تميزه عن غيره من البشر، و أنَّ البصمة الوراثية لا تتطابق بين اثنين من البشر إلا في حالة التوائم المتماثلة[51] .

إنَّ مصادر البصمة الوراثية موجودة في النواة من كل خلية في جسم الإنسان ، والجسم يحتوي على تريليونات من الخلايا ، وكل خلية تحتضن نواة هي المسؤولة عن حياة الخلية ووظيفتها ، وكل نواة تحتضن المادة الوراثية بداية من الخواص المشتركة بين البشر جميعهم أو بين سلالات متقاربة وانتهاء بالتفصيلات التي تختص بالفرد وتميزه بذاته بحيث لا يطابق فرداً آخر من الناس . ومصدر البصمة) وتسمى الصبغيات ؛ و يوجد في داخل النواة التي تستقر DNAموجود على شكل أحماض أمينية (في خلية الإنسان (46) من الصبغيات (الكروموسومات) ، وكل واحد من الكروموسومات يحتوي على عدد كبير من الجينات الوراثية ، والتي قد تبلغ في الخلية البشرية الواحدة مئة ألف مورِّثة جينيَّة تقريباً ، وهذه المورِّثات الجينيَّة هي التي تتحكم في صفات الإنسان ، والطريقة التي يعمل بها ، بالإضافة إلى وظائف أخرى تنظيمية للجينات .

وقد أثبتت التجارب الطبية الحديثة بواسطة وسائل تقنية متطوِّرة أنَّ لكل إنسان جينوماً بشرياً يختص به دون سواه ، لا يمكن أن يتشابه فيه مع غيره أشبه ما يكون ببصمة الأصابع في خصائصها بحيث لا يمكن تطابق الصفات الجينية بين شخص وآخر؛ ولهذا جرى إطلاق عبارة (بصمة وراثية) للدلالة علي تثبيت هوية الشخص أخذاً من عينة الحمض النووي المعروف بـ (دنا) الذي يحمله الإنسان

[51] أحمد مستجير: في بحور العلم (مصر، دار المعارف، 1996م)، ج1، ص148، 149.

بالوراثة عن أبيه وأمه ، إذ أن كل شخص يحمل في خليته الجينية (46) من الصبغيات (الكروموسومات) . كما تقدَّم . و هذه الصبغيات يرث نصفها وهي (23) كروموسوماً عن أبيه بواسطة الحيوان المنوي ، والنصف الآخر وهي (23) كروموسوماً يرثها عن أمه بواسطة البويضة ، وكل واحد من هذه الكروموسومات والتي هي عبارة عن جينات الأحماض النووية المعروف باسم (دنا) ذات شقين ، يرث الشخص شقاً منها عن أبيه ، والشق الأخر عن أمه فينتج عن ذلك كروموسومات خاصة به لا تتطابق مع كروموسومات أبيه من كل وجه ، ولا مع كروموسومات أمه من كل وجه وإنما جاءت خليطاً منهما . وبهذا الاختلاط يكتسب الولد صفة الاستقلالية عن كروموسومات أيٍّ من والديه مع بقاء التشابه معهما في بعض الوجوه ، لكنه مع ذلك لا يتطابق مع أيٍّ من كروموسومات والديه ، فضلاً عن غيرهما [52].

. لكن كيف نحصل على البصمة الوراثية و نوظِّفها في إثبات النَّسبِ و نفيه ؟

يكفي لاختبار البصمة الوراثية نقطة دم صغيرة؛ بل إن شعرة واحدة إذا سقطت من جسم الشخص المُرَاد، أو لعاباً سال من فمه ، أو أي شيء من لوازمه، كفيلٌ بأن يوضح اختبار البصمة بوضوح. و يمكننا أَخْذُ المادة الحيوية الأساسية لنستخرج منها البصمة الوراثية من الأجزاء التالية : الدم ، المني ، جذر الشعر ، العظم ، اللعاب ، البول ، و باختصار فإننا نستطيع الحصول على البصمة الوراثيَّة عن طريق أيِّ خلية من الجسم .

وبعد أخذ هذه المادَّة من الخليَّة يتم تحليلها وفحص ما تحتوي عليه من كروموسومات – صبغيات– تحمل الصفات الوراثية ، وبعد معرفة هذه الصفات الوراثية الخاصة بالابن وبوالديه يمكن أن يثبت أنَّ بعض هذه الصفات الوراثية في الابن موروثة له عن أبيه لاتفاقهما في بعض هذه الجينات الوراثية فيحكم عندئذ بأبوته له، أو يقطع بنفي أبوته عنه لعدم تشابههما في شيء من هذه الجينات الوراثية، وكذلك الحال بالنسبة للأم[53]. و قد دلَّت الأبحاث الطبية التجريبية على أنَّ نسبة النجاح في إثبات النسب عن طريق البصمة الوراثية قد تصل إلى قريب من القطع ، أمَّا حالة نفي النسب فتصل إلى حدِّ القطع أي بنسبة 100% [54].

[52] ينظر : البصمة الوراثية و مدى مشروعية استخدامها في النسب و الجناية ، عمر بن محمد السبيل ، ص 10 - 11 .
[53] ينظر : المرجع السابق ، ص : 13 .
[54] ينظر : البصمة الوراثية و أثرها على الأحكام الفقهيَّة ، خليفة علي الكعبي ، ص 45 فما بعد .

إنَّ الثقة بالنتيجة التي تفضي إليها تحليلات البصمة الوراثيَّة ترتبط بجملة من الاحتياطات التي تؤمِّن سلامة التحليل و الحذر من الخطأ البشري أثناء إجرائه ، و لذا لا بدَّ من مراعاة بعض التوصيات لضمان ذلك ، و من ثَمَّ أوصى مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره المشار إليه بما يلي :

أ- أن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء؛ وأن يكون في مختبرات للجهات المختصة، وأن تمنع القطاع الخاص الهادف للربح من مزاولة هذا الفحص، لما يترتب على ذلك من المخاطر الكبرى.

ب- تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة، يشترك فيها المتخصصون الشرعيون، والأطباء، والإداريون، وتكون مهمتها الإشراف على نتائج البصمة الوراثية، واعتماد نتائجها.

ج- أن توضع آلية دقيقة لمنع الانتحال والغش، ومنع التلوث وكل ما يتعلق بالجهد البشري في حقل مختبرات البصمة الوراثية، حتى تكون النتائج مطابقة للواقع، وأن يتم التأكد من دقة المختبرات، وأن يكون عدد المورثات (الجينات المستعملة للفحص) بالقدر الذي يراه المختصون ضروريًّا دفعًا للشك[55].

المطلب الثالث . تطبيقات البصمة الوراثية في الأحكام الشرعية .

أودُّ ابتداء أن أشير لبعض جهود فقهائنا المعاصرين الجمعيَّة في بحث هذا الموضوع ، لأشير بعدها إلى النواحي التي أثبتوا علاقتها بالبصمة الوراثية من جهة الأحكام الشرعيَّة ، و تطبيقاتها لا سيَّما في المجال القضائي .

فقد كانت أبرز الندوات المتعلقة بهذا البحث هي :

أولاً . الندوة الفقهية الطبية الحادية عشرة التي عقدتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في الكويت بتاريخ 23جمادي الآخرة 1419هـ الموافق ل 15 أكتوبر 1998م لمناقشة موضوع الهندسة الوراثية و الجينوم البشري.

ثانياً . الدورة الخامسة عشرة و السادسة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة ، حول موضوع : البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها ، و قد ابتدأت الدورة الأولى في 11 رجب

---

[55] مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، في المدة من 21-1422/10/26هـ ، الموافق : من 5-2002/1/10م ، القرار رقم 7 .

1409هـ ، الموافق 31 تشرين الأول 1988 م . و عقدت الثانية في الفترة من 21 – 26 شوال 1422هـ ، الموافق 5 – 10 كانون الثاني 2002 م .

ثالثاً . مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون: بجامعة الإمارات ، بالتعاون مع أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، وذلك في ٢٢-٢٤ صفر ١٤٢٣هـ ، ٥-٧ أيار ٢٠٠٢ م[56] .

و قد أثبتت هذه المؤتمرات و الأبحاث الكثيرة التي قُدِّمَت فيها أنَّ للبصمة الوراثية أثراً في الأحكام الشرعيَّة بعضه مباشر و بعضه غير مباشر ، و يمكن أن نلخِّصَ ذلك بما يأتي :

، على 1 . الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي، واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم تفصيلٍ ليس هذا مكانه . و على سبيل المثال تعتبر البصمة الوراثية . على الأقل . قرينة إن وجدت في مكان الجريمة ، و على الرغم من خصوصية موضوع الزنا و عقوبته في الشريعة الإسلاميَّة ، يُمكن أن يكون للبصمة الوراثيَّة أثرٌ ما في هذا المجال[57] .

2 . الاعتماد على البصمة الوراثيَّة في إثبات النَّسبِ ونفيه ، و هو موضوع بحثنا .

يقول الدكتور الهلالي : " للبصمة الوراثية ثمرتان:

أنها تحقق الهوية الشخصية بصفتها الخاصة، التي تميزها عن غيرها بحيث لا يشتبه معها أحد من البشر، ومن هذه الثمرة يمكن معرفة صاحب التلوثات الدموية أو المنوية أو اللعابية، وكذلك يمكن معرفة صاحب الأجزاء البشرية من نحو جلد وعظم وشعر.

والثمرة الثانية للبصمة الوراثية: أنها تحقق الهوية الشخصية بصفاتها المشتركة مع الأصول التي انحدرت منها، والفروع التي انبثقت منها، ومن هذه الثمرة يمكن معرفة الوالدات والوالدين وأولادهم)[58] .

المبحث الرابع : الحكم الشرعي لإثبات النسب و نفيه بالبصمة الوراثية :

[56] المرجع السابق ، ص 26 ـ 27 . البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي ، بين الشريعة و القانون ، د فؤاد عبد المنعم أحمد ـ المكتبة المصرية ، ص 10 .

[57] ينظر : المرجع السابق حيث ناقش بإسهاب هذا الموضوع .

[58] البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية: للدكتور سعد الدين مسعد هلالي/ كلية الشريعة/ جامعة الكويت ، ص 258 .

إنَّ هذا المبحث هو الغاية من البحثِ كلِّه ، فبعد أن عرفنا المقصود بإثبات النَّسبِ و نفيه ، و الوسائل الشرعيَّة لهذا و ذاك ، و بعد اطلاعنا على المعنى العلمي للبصمة الوراثية ، آن لنا أن نربط بين الموضوعين لنرى إمكانيَّة الاحتجاج بالبصمة الوراثية على إثبات النسبِ و نفيه اعتماداً على مواقف العلماء و الترجيح بين آرائهم المختلفة .

و سأبحث ذلك في مطلبين . – إن شاء الله – . :

الأول : في إمكانية الاعتماد على البصمة الوراثيّةِ في إثبات نسبٍ من وجهة نظرٍ شرعيَّة ، و سأستعرض خلال هذا المطلب آراء الفقهاء المعاصرين في عدد من المسائل المتعلقة بالبحث ، و أبيّنُ الراجحَ منها إن شاء الله .

الثاني : في نفي النَّسبِ عن طريق البصمة الوراثية ، و إمكان اعتمادها شرعاً لإبطال نسبٍ ثابتٍ بطريقٍ ما من طرق إثبات النَّسب .

المطلب الأول : إثبات النسب بالبصمة الوراثية :

لا أودُّ الإطالة في اعتبار البصمة الوراثيَّة شيئاً يستند إليه شرعاً ، ذلك أنَّ ما قاله بعض المعاصرين من أنَّ علينا التريث للتحقق من مصداقيَّتها قد مضى عهده ، فالبصمة الوراثية اليوم حقيقة ثابتة لا شكَّ في مصداقيَّتها ، و لذا لا أرى أن يكون البحث : أنأخذ بها أم لا ؟ إنَّما البحث متى يمكن أن تكون البصمة الوراثيَّة حجة في إثبات النَّسب أو نفيه من وجهة نظر شرعيَّة ، و بناء على ذلك يمكن أن نقسم أدلة إثبات النَّسب إلى قسمين :

الأول : الأدلة المتفق عليها : و هي الفراش و البيّنة و الاستلحاق .

الثاني : الأدلة المختلف فيها : و هي القافة و القرعة .

فإذا كان هناك دليل من الأدلة المتَّفق عليها ، و لم يكن هناك نزاع أو معارضة ، فلا مكان للبصمة الوراثية هنا ، فإذا كان هناك زوجان ، و أتت الزوجة بولد ، و لم ينفه الزوج ، فهو ابن الزوج بلا خلاف بدليل الفراش ، و لا مكان هنا للبصمة الوراثيَّة إذا تأكَّدنا أنَّ هذا الولد هو مَنْ وَلَدَتْهُ الزوجة .

و قِسْ على هذا البيِّنة و الاستلحاق ، و ذلك عند عدم وجود نزاع ، فإذا شهد الشهود أنَّ فلاناً هو ابن فلان ، و لا نزاع ، فلا حاجة للبصمة الوراثية هنا ، و الاستلحاق أو الإقرار كذلك ، بشرط أن لا يكذِّبَ الحس أو العقل ذلك كما تقدَّم ، و إنما ينحصر دور البصمة هنا في حالات النزاع .

أمَّا الأدلة المختلف فيها فلا شكَّ أنَّ البصمة الوراثيَّة أقوى منها ، فعند التعارض لا بدَّ من تقديم دليل البصمة ، أمَّا القرعة فَلِما تقدَّم من عدم صلاحيتِها لإثبات النَّسب أصلاً ، و أمَّا القافة فلأنَّها تعتمد الظنَّ و التخمين ، و البصمة دليلٌ من باب أولى .

هذا تحرير المسألة من حيث الجملة ، و ثَمَّ بعض المسائل هنا تحتاج إلى نقاش و بيان .

المسألة الأولى : ذهب الدكتور سعد الدين هلالي إلى تقديم دليل البصمة الوراثيَّة على سائر الأدلة ، بمعنى أن نتيجتها مقدَّمة على أي نتيجة دليل آخر من أدلة إثبات النَّسب ، و ذلك لقربها من القطع ، في حين تفيد الأدلة القديمة في أحسن أحوالها غلبة الظن .كما أنَّ دليل البصمة دليل مادي يعتمد العلم والحس ويقوم على التسجيل الذي لا يقبل العود والإنكار بخلاف غيرها الذي يعتمد على الذمم ويقبل العود والإنكار [59].

لكنَّ عدداً من العلماء رفضوا هذا الإطلاق ، و احتجُّوا بأنَّ الطرق التقليدية هي محل إجماع ، و كيف نقدِّم دليلاً لا يزال في طور التجربة ، و قد يعتريه الخلل من الناحية الفنيَّة ، على إجماعٍ دام مئات السنين ، و ذلك منذ عهد الصحابة و إلى يومنا هذا [60]. و قالوا :" إنَّ القول بتجويز مثل هذا الرأي سيؤدي في النهاية إلى إلغاء جميع النصوص الشرعيَّة و استبدالها بالأدلة الفنّيَّة الحديثة " [61] .

و ما ذهب إليه الدكتور هلالي صحيح من حيث الجملة ، و أعني بذلك أنَّ إجماع المتقدِّمين على اعتبار الأدلة التقليدية . – إن صح التعبير – . يصاحبه إجماع آخر تقدَّم معنا بيانه عند الحديث عن الحالات التي يمكن فيها نفي النَّسبِ دون اللجوء إلى اللعان ، و هو الإجماع على أنَّ هذه الأدلة على

[59] انظر رأيه في كتابه البصمة الوراثية و علائقها الشرعيَّة ، ص 240 . و ورقته في الحلقة النقاشية " ندوة مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لاثبات البنوة " و التي عقدت على مدار يومي الأربعاء والخميس 28 ، 29 /1421/1 هـ الموافق 3 ، 4 /2000/5 م بفندق الميريديان ـ قاعة الصالحية ـ الكويت .

[60] ينظر : البصمة الوراثية و حكم استخدامها في مجال الطبِّ الشرعي و النَّسب ، د . ناصر الميمان ، (مؤتمر الهندسة الوراثية) 2 / 616 ، البصمة الوراثية و دورها في إثبات و نفي النسب ، د. محمد رأفت عثمان (مؤتمر الهندسة الوراثية) 2 / 582 .

[61] البصمة الوراثية و أثرها على الأحكام الفقهيَّة ، خليفة علي الكعبي ، ص 377 .

اختلافها لا ينظر إليها إن خالفت العقل و الحسَّ ، فقد تقدَّم معنا أنَّ الفقهاء ربطوا ثبوت النسب بإمكانية وصول ماء الرجل إلى رحم المرأة ، لذلك نجدهم أجمعوا على عدم ثبوت النسب لصبيٍّ لا يُولَد لمثله . –على سبيل المثال– . و سبب ذلك حكم العقل ، و هذا ليس في مسألتنا هذه فقط ، بل إنَّ الفقهاء يوجبون إمكانيَّة تصديق الشهادة قبل قبولها أيَّاً كان الشاهد ، و لذلك نرى د. محمد رأفت عثمان الذي أنكر كلام الدكتور هلالي . –كما أشرت إليه آنفاً– . عاد عن قوله ليقول بتقديم البصمة على الشهادة موافقاً الدكتور هلالي في مسألة الشهادة[62] .

لكنَّني أرى . و الله أعلم . أنَّ الشريعة الإسلاميَّة حريصة على الستر ، متمسِّكة بتماسك الأسرة و الحفاظ عليها حفاظاً على المجتمع و تماسكه ، و لذلك رأينا كيف أنَّ الشارع الحكيم وسَّع جداً في طرق إثبات النَّسب ، حتَّى إنَّ الحنفيَّة لم يشترطوا في الفراش أكثر من العقد ، ولو كان البعد مانعاً من اللقاء ، وذلك استحساناً منهم لفهمهم لمقصود الشارع هذا ، و من جهة أخرى فإن الشريعة تبني أحكامها على الظاهر من غير التفتيش عن بواطن الأمور، و التشكيكُ في الأنساب تترتب عليه مفاسد جمة، نفسية واجتماعية. ولو فتح هذا الباب لاتسع الخرق وحدثت الفتن[63] . و بناء على هذا لا يشرع تقديم هذا الدليل لإثبات النَّسب إلا عند قيام نزاعٍ بين اثنين أو أكثر على نسبِ ولدٍ لا دليل فراشٍ عليه ، وعندها تُقدَّم البصمة الوراثيَّة على كلِّ دليل سواها من شهادة و غيرها . و بذا نجمع بين حكم العقل و العلم من جانب ، و الأدلة الشرعيَّة من جانبٍ آخر ، و الله أعلم .

على أنَّه لا بدَّ من إدراك حقيقة مهمة ، و هي أنَّ البصمة الوراثيَّة تثبت الأبَ البيولوجي لا الأب الشرعي ، ذلك أنَّ الشارع لا يُثبِتُ النسبَ بالسفاح ، وهذا مهم في تقديم الأدلة عند التنازع ، فالشهادة على الفراش مُقدَّمة على نتيجة تحليل البصمة الوراثيَّة عند التنازع ، لأن الولد للفراش و للعاهر الحجر .

المسألة الثانية : حدَّد قرار مجمع الفقه الإسلاميِّ مسائل يُعتمَد فيها في إثبات النَّسبِ على البصمة الوراثيَّة ، و هذه المسائل هي :

[62] قضايا فقهية مقارنة ، تأليف عدد من الأساتذة ، كلية الشريعة و القانون ـ الأزهر ، ص 82 ، الهامش . و ينظر : المرجع السابق ، ص 379 .

[63] كما يقول الدكتور أحمد بن عبدالعزيز الحداد ، مدير إدارة الإفتاء في دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري في دبي ، ينظر : مقال في مجلة الإمارات اليوم ، فقهاء يرَوْن فيه «مفاسد جمّة».. وقانونيون يعتبرونه «بيّنةً محايدة» أسباب فقهية تمنع اعتماد «دي.إن.إيه» لنفي النسب ، بشاير المطيري – دبي ، التاريخ: 11 / 1 / 2011 م .

أ- حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء، سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها، أم كان بسبب الاشتراك في وطء الشبهة ونحوه.

ب-حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات، ومراكز رعاية الأطفال ونحوها، وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب.

ج- حالات ضياع الأطفال واختلاطهم، بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب، وتعذر معرفة أهلهم، أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها، أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحروب والمفقودين[64].

و يمكن أن يُضاف لهذه الحالات كلُّ ما يشابهها ، كتنازع رجلين على مولود من زوجة أحدهما و مطلَّقة الآخر ، و لا مرجِّح شرعيّاً لأحدهما ، وفي حالة " أ " ما يشير لهذه الحالة لكن بشكل غير مباشر ، و كتنازع امرأتين على مولود تساوت فيه بيِّنتُهما ، و ما أشبه ذلك .

المسألة الثالثة : ذكرت أنَّ بعض العلماء دعوا للتريث في اعتماد البصمة الوراثية ، و قلت إنَّ الوقت قد مضى بما يكفي للحكم باعتبارها من حيث الجملة ، كما ذكرت أن البصمة الوراثيَّة تثبت النَّسب في حالات التنازع و مثَّلْتُ لذلك ، و هذا يعني أنَّ البصمة الوراثيَّة هي من أدلة ثبوت النَّسبِ ، و أنَّها مقدَّمة على كثير من أدلته الأخرى على تفصيلٍ بيَّنْتُهُ ، لكن بقي أن أشير إلى فتوى للأستاذ الدكتور أحمد الحجي الكردي الذي . مع اعتباره للبصمة الوراثيَّة . رفضَ أن يكون لها أيُّ دورٍ في إثبات النَّسبِ للآباء . و قال : " البصمة الوراثية المستكملة لشروطها تصلح دليلا على الأمومة مطلقاً، إذا لم يوجد مانع من ذلك، وتصلح لنفي الأبوَّة لا لإثباتها عند انعدام الأدلة المعارضة " [65].

و إنَّما حجَّته في ذلك أنَّها دليل للأبوة البيولوجيَّة كما تقدَّم ، و ما أدرانا أنَّ هذه الأبوَّة أبوَّةٌ شرعيَّة .

و كلامه هذا واضح و صحيح لو كان الإسلام لا يثبت النَّسبَ إلا بثبوت الفراش ، لكن الحديث عن إثبات نسبٍ لم يثبت بالفراش ، و من المعلوم أنَّ من ادعى نسباً لا يُسألُ عن طريق حصوله ، سواء في الاستلحاق أم في الشهادة ، و من هنا أرى إثباتَ النَّسب بالبصمة عند عدم وجود دليل الفراش ، و

---

[64] مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، في المدة من 21-1422/10/26هـ ، الموافق : من 5-2002/1/10م ، القرار رقم 7 .

[65] الفتوى على موقعه بتاريخ : الأحد 11 ربيع الأول 1427هـ و 2006/4/9م .

تقديمَها على أيِّ دليل آخر (غير الفراش) عند التنازع ، طالما أنَّ المدعي لم يدَّعِ حصوله بغير طريقٍ شرعيٍّ . و الله أعلم .

. المطلب الثاني : نفي النسب عن طريق البصمة الوراثية :

تقدَّم معنا أنَّ الطريق الذي جاءت به النصوص الشرعية لنفي النسب هو اللعان ، فإذا ثبت نسبٌ لم ينتفِ عن صاحبه إلا بأن يلاعن الأم ، و هذا بالطبع قبل معرفة البصمة الوراثيَّة ، لكن ، الآن و بعد هذا التقدُّم العلمي ، أ يصح نفي النسب بالبصمة الوراثية إذا جاءت النتائج تؤكد ذلك ، أم لابد من اللعان أيضاً ؟

اختلف الفقهاء المعاصرون في إعمال مقتضى البصمة الوراثية مع وجود اللعان ، ويمكن تلخيص آرائهم على النحو الآتي :

القول الأول : يُنفى النَّسب حسب نتائج البصمة الوراثيَّة دون الحاجة إلى اللعان ، فلو شكَّ الرجل في نسبة الولد إليه ، و أجرى الاختبار ، و ظهر أنَّ الولد ليس منه ، انتفى عنه النَّسب ، و لا حاجة للملاعنة البتة .

ذهب إلى هذا الرأي عدد من الفقهاء المعاصرين ، منهم : الشيخ محمد المختار السلامي (مفتي تونس سابقاً)[66] ، و الدكتور سعد الدين هلالي[67] ، و غيرهما .

القول الثاني : لا ينتفي النسب الشرعي الثابت بالفراش إلا باللعان فقط ، ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان .

وهذا قول جمهور المعاصرين ، منهم الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي ، و الأستاذ عمر السبيل ، و الأستاذ خليفة علي الكعبي ، و غيرهم ، و عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي بالرابطة : " لا يجوز شرعاً الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ، ولا يجوز تقديمها على اللعان "[68].

[66] ينظر إثبات النسب بالبصمة الوراثيَّة ، له ، ضمن ثبت أعمال ندوة الوراثة و الهندسة الوراثية ، 1 / 405 ، البصمة الوراثية و مدى مشروعية استخدامها في النسب و الجناية ، عمر السبيل ، ص 42 ، البصمة الوراثية و أثرها على الأحكام الفقهيَّة ، خليفة علي الكعبي ، ص 442 .

[67] البصمة الوراثية و علائقها الشرعيَّة ، سعد الدين هلالي ، ص 351 .

[68] مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، في المدة من 21-1422/10/26هـ ، الموافق : من 5-2002/1/10م ، القرار رقم 7 . البصمة الوراثية و مدى مشروعية استخدامها في النسب و الجناية ، عمر السبيل ، ص40 فما بعد ، البصمة

القول الثالث : إن الطفل لا ينفى نسبه باللعان إذا جاءت البصمة الوراثية تؤكد صحة نسبه للزوج ، ولو لاعن .

وهذا الرأي ذهب إليه الدكتور نصر فريد واصل ، وعليه الفتوى بدار الإفتاء المصرية[69] .

و القول الثالث هو في إثبات النَّسبِ لا في نفيه ، لكن فيه تقديم البصمة على اللعان ، وهو أشبه بموضوع هذا المطلب منه بالمطلب السابق ، و من ثَمَّ فمن المناسب عرضه ضمن هذه الأقوال .

الأدلة :

أولاً : أدلة القائلين باعتبار البصمة الوراثية و عدم الحاجة للعان عند نفيها للنسب :

1 – قوله تعالى : " وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاء إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ " الآيات [النور : 6] .

وجه الدلالة : أن اللعان يكون عندما ينتفي الشهود ، و لا يكون مع الزوج دليل يثبت كلامه .أما إذا كان مع الزوج بينة كالبصمة الوراثية تشهد لقوله فليس هناك موجب للعان أصلاً .

و أجيب عن هذا بأنَّ الآية تتحدَّث عن الشهود ، و هنا لا شهود ، فوجب العمل باللعان[70] .

و أجيب عنه بأن الله سمَّى البيِّنة شهادةً في قوله في سورة يوسف : [وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ . وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِن الصَّادِقِينَ .] [يوسف : 26 . 27]

2 _ البصمة الوراثية قطعية في نفي النَّسب ، و هي بذلك تقاس على المسائل التي ينتفي فيها النَّسب دون لعان ، كما لو أتت بولد وزوجها صغير أو لا ماء له .

ثانياً : أدلة القائلين بعدم اعتبار البصمة الوراثية في نفيها للنسب :

استدل القائلون بأن النسب لا ينفى إلا باللعان فقط بما يلي :

الوراثية و أثرها على الأحكام الفقهيَّة ، خليفة علي الكعبي ، ص 443 و ما بعد . البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها ، د .وهبة الزحيلي ، ص 15 .

[69] البصمة الوراثية .. ، فؤاد عبد المنعم أحمد ، ص100 فما بعد .

[70] يُنظر : البصمة الوراثية و أثرها على الأحكام الفقهيَّة ، خليفة علي الكعبي ، ص 445 .

1 – قوله تعالى : " وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاء إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ " الآيات [النور : 6] .

وجه الدلالة : أن الآية ذكرت أنَّ الزوج إذا لم يكن لديه شهود إلا نفسه فيلجأ إلى اللعان، وإحداث البصمة بعد الآية تزّيد على كتاب الله و جرأة على إبطال النصوص الشرعيَّة ، وإلغاء للعمل بها مما يحمل على رد هذا القول وعدم اعتباره ، وذلك لأن الأحكام الشرعية الثابتة لا يجوز إلغاؤها ، أو إبطال العمل بها إلا بنص شرعي يدل على نسخها ، وهو أمر مستحيل ، و كيف يجوز إلغاء حكم شرعي بناء على نظريات طبية مظنونة[71] .

و يُجاب عن ذلك بما تقدَّم من أنَّ الحالة الموجودة هنا لا تشملها الآية ، لوجود بيّنة مع الزوج .

2 – إن الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب هو اللعان ، ولو أنَّ الزوجة أقرت بصدق زوجها فيما رماها به من الفاحشة فإن النسب يلحق الزوج لقوله – صلى الله عليه وسلم– الولد للفراش وللعاهر الحجر " ولا ينتفي عنه إلا باللعان[72].

3 – اعتبار البصمة إنَّما هو بالقياس على القافة ، و لا دخل للقافة في نفي النَّسب ، ذلك أن الولد إذا ثبت نسبه للزوج بحكم الفراش فلا يلتفت إلى قول القافة إنَّ الولد ليس من الزوج ؛ لأن ذلك يعارض حكماً شرعياً مقرراً وهو إجراء اللعان بين الزوجين، وقد تقدَّم معنا أنَّ رسول الله – صلى الله عليه وسلم– ألغى (دليل الشبه) بين الزاني والولد الملاعن عليه ، ودليل (الشبه) الذي أهدره رسول الله – صلى الله عليه وسلم – هنا يعتمد على الصفات الوراثية ، فهو أشبه بالبصمة الوراثية ، ومع ذلك لم يقو على معارضة الأصل الذي نزل به القرآن في إجراء اللعان ، وقال – صلى الله عليه وسلم – : لولا ما قضي من كتاب الله لكان لي ولها شأن "[73] .

و يجاب عن هذا بأنَّ عمل القافة ظنٌّ و تخمين ، و البصمة قطعيَّة ، فاختلفا .

ثالثاً : أدلة القائلين بإجراء اللعان ، مع عدم نفي النَّسبِ إذا أثبتته البصمة الوراثية :

---

[71] البصمة الوراثية و مدى مشروعية استخدامها في النسب و الجناية ، عمر السبيل ، ص42 فما بعد .

[72] المرجع السابق ، الموضع نفسه . البصمة الوراثية و أثرها على الأحكام الفقهيَّة ، خليفة علي الكعبي ، ص 448.

[73] ينظر المرجع السابق ، الموضع نفسه ، البصمة الوراثية و حكم استخدامها في مجال الطبِّ الشرعي و النَّسب ، د . ناصر الميمان ، (مؤتمر الهندسة الوراثية) 2 / 618 . و قد تقدَّم تخريج الحديث . (رقم التعليق 34)

و حجتهم أنَّ هناك أحكاماً تتعلَّق باللعان غير ثبوت النسب ونفيه ، كدرء الحدِّ والتفريق بين الزوجين ، ولذا لا يجوز إلغاء اللعان ولو أفضت نتائج التحليل الوراثي إلى تكذيب الأب في دعواه ، فيُعمَل بمقتضى اللعان فيما سوى نفي النَّسبِ إذا ظهر إمكانية ثبوته للزوج الملاعن .

وقد أفتت دار الإفتاء المصريَّة في القضية رقم 635 لسنة 1995 م بمقتضى هذا الحكم ، وعلَّلت ذلك بأنَّ ثبوت النسب حقٌّ الشرع ، والشارع يتشوَّف إلى إثبات النَّسبِ حرصاً على مصلحة الطفل ، ولا يوجد في واقعة الدعوى ما يدل على نفي النَّسبِ خاصَّة وأنَّه دخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج في ظلِّ عقد زواج صحيح شرعاً[74] .

و هذه الفتوى توافق ما قدَّمته في المطلب السابق ، و تجمع . – في اعتقادي– . بين الأدلة ، لا سيَّما و أنَّ آية اللعان لم تنصَّ أصلاً على موضوع النَّسب ، فليس في الحكم تقديم للاجتهاد على النصِّ البتة ، و قد تقدَّم معنا أنَّه لا حاجة للعان عند حكم العقل بعدم إمكانيَّة كون الولد من الزوج كما هو في مذاهب الفقهاء ، و لذا أرى ضمَّ هذه المسألة إلى ما رجَّحته في المطلب السابق من تقديم البصمة الوراثية على ما سواها من الأدلة غير دليل الفراش ، و الله أعلم .

و يبقى موضوع الترجيح بين القولين الأول و الثاني ، وهو ما سأناقشه الآن ، و أرجو فيه السداد و التوفيق :

الترجيح :

أقدِّم بين يدي الترجيح تحرير محل البحث ، و تحديد دائرة الخلاف ، وذلك عبر النقطتين التاليتين :

1 – لا خلاف بين الفقهاء في أن الزوج إذا لاعن ونفى نسب الطفل وجاءت النتيجة تؤكد قوله . فإن النسب ينتفي ويفرق بينهما ، لكن الزوجة لا تحد لوجود شبهة اللعان ، و" الحدود تدرأ بالشبهات " .

2 – لا خلاف بين الباحثين فيما لو أن الزوجين رضيا بإجراء البصمة قبل اللعان للتأكد وإزالة الشبهة ، فإن ذلك يجوز في حقهما ، بل إن لم نقل بلزوم ذلك فلا أقلَّ من اعتبار عرض ذلك على الزوجين قبل اللعان محبَّذا.

[74] البصمة الوراثية .. ، فؤاد عبد المنعم أحمد ، ص102 .

أما الخلاف فهو في الاستغناء عن اللعان لوجود البصمة الوراثية ، و هل ينفى الولد دون لعان . مع وجود دليل الفراش ؟

و إذا كان الطرفان قد استندا إلى آية اللعان ، فلا بدَّ من بيان أيّ طرفٍ حجته فيها أقوى ، و ما تقدَّم من المناقشة ترجّح القول الأول ، ذلك أنَّنا هنا لا نقدِّم الظنَّ على كتاب الله . معاذ الله . إنما نقول إنَّ شرط إعمال النَّصِّ غير موجود ، لأنَّ الزوج قادر ببيِّنته أن ينفي النَّسبَ عنه ، فإن اختار اتهامَ زوجته فلا بدَّ له من اللعان .

إذن لا يمكن إلغاء أو تعطيل اللعان الثابت بكتاب الله ، لكن إن جاء الزوج ببيِّنةٍ على عدم إمكان كون الولد منه ، انتفى الولد ، و يبقى اللعان إن شاء اتَّهام زوجته ، أو افتراقه عنها إلى الأبد دون طلاق . و لا يلزم الزوج بإحضار هذه البيِّنة ، بل له أن يلاعن دون اللجوء إليها ، و بالتالي يبقى الحكم قائماً أيضاً ، و الله تعالى أعلم .

و الخلاصة : اللعان حكم قائم إلى يوم القيامة ، لكن يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ، كما ترد دعوى الزوج في نفي النسب إذا أثبتت نتائج البصمة الوراثية القطعية لحوق الطفل به ؛ لأن قول الزوج حينئذ مخالف للحس والعقل. و الله أعلم .

الخاتمة :

بعد هذا التطواف في هذه النازلة يمكننا أن نلخِّص أهمَّ ما وصل إليه البحث :

1 . لإثبات النَّسب أدلة متفق عليها و هي : الفراش ، والإقرار أو الاستلحاق ، والبيِّنة أو الشهود ، وأدلة مختلف فيها ، وهي : قول القافة ، والقرعة .

2 . القيافة دليل من أدلة إثبات النسب ، لكن في حال الاشتباه و التنازع ، أمَّا إذا كان الفراش قائماً ، بأن كانت والدة الولد متزوجة ، أو وجدت البينة ، فلا يصار إلى سؤال القافة ، و لا عبرة بقولهم .

3 . الراجح مذهب الجمهور في عدم الاعتداد بالقرعة في إثبات النَّسب ، و إنما تكون القرعة فيما يستسهل من الأمور ، بخلاف النسب الذي تتعلَّق به أمور في العلاقات الاجتماعية ، و الحقوق المالية ، و غير ذلك .

4 . وجود الفراش وحده لا يكفي لثبوت النَّسب ، و لذا تظهر حالات فيها انتفاء النسب عن الزوج مع قيام الفراش ، و ليس هذا من نفي النَّسب ، و إنما من باب تخلُّفِ شروط الثبوت .

5 . البصمة الوراثيَّة هي : التركيب الوراثيُّ المُشتمِلُ على مورِّثاتٍ منقولةٍ من الأصول إلى الفروع ، محدِّدةٍ للهويَّة الخاصَّة بالكائن الحي ، عبر منْحِهِ صفاتِه و خصائصَه .

6 . دلَّت الأبحاث الطبية التجريبية على أنَّ نسبة النجاح في إثبات النسب عن طريق البصمة الوراثية قد تصل إلى قريب من القطع ، أمَّا حالة نفي النسب فتصل إلى حدِّ القطع أي بنسبة 100% .

7 . لا يشرع تقديم دليل البصمة الوراثية لإثبات النَّسب إلا عند قيام نزاعٍ بين اثنين أو أكثر على نسبِ ولدٍ لا دليلَ فراشٍ عليه ، و عندها تُقدَّم البصمة الوراثيَّة على كلِّ دليلٍ سواها من شهادة و غيرها .

8 . البصمة الوراثيَّة تثبت الأبَ البيولوجي لا الأب الشرعي .

9 . لا حاجة للعان عند حكم العقل بعدم إمكانيَّة كون الولد من الزوج .

10 . اللعان حكم قائم إلى يوم القيامة ، لكن يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ، كما ترد دعوى الزوج في نفي النسب إذا أثبتت نتائج البصمة الوراثية القطعية لحوق الطفل به ؛ لأن قول الزوج حينئذ مخالف للحس والعقل.

و الله تعالى أعلم .

أهم المراجع و المصادر :

القرآن الكريم .

الأشباه و النَّظائر ، السيوطي ، دار الكتب العلميَّة ، ط1 = 1403 هـ .

البحر الرائق لابن نجيم ، ت : زكريا عميرات ، دار الكتب العلميَّة ، ط 1 ، 1418 هـ = 1997 م .

بدائع الصنائع للكاساني . دار الكتب العلمية ، ت: علي معوض و عادل عبد الموجود ، ط: 2 ، 2003 = 1424 هـ .

بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ، دار الكتب العلمية ، ط2 : 2000 م .

البصمة الوراثية و أثرها على الأحكام الفقهيَّة ، خليفة علي الكعبي ، دار النفائس ، عمان ، الأردن الطبعة الأولى ، 1426 هـ = 2006 م .

البصمة الوراثية و حكم استخدامها في مجال الطبِّ الشرعي و النَّسب ، د . ناصر الميمان ، (مؤتمر الهندسة الوراثية).

البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي ، بين الشريعة و القانون ، د. فؤاد عبد المنعم أحمد . المكتبة المصرية .

البصمة الوراثية و دورها في إثبات و نفي النسب ، د. محمد رأفت عثمان (مؤتمر الهندسة الوراثية) .

البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية: للدكتور سعد الدين مسعد هلالي، جامعة الكويت ، مجلس النشر العلمي ، ت : 1421 هـ = 2000 م .

البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها ، الدكتور وهبة الزحيلي ، بحث مقدَّم للدورة السادسة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي .

البصمة الوراثية و مدى مشروعيَّة استخدامها في النسب و الجناية لعمر بن محمد السبيل ، دار الفضيلة . الرياض ، ط 1 ، 1423 هـ = 2002 م .

تاج العروس للزبيدي ، طبعة الكويت .

تبصرة الحكام لابن فرحون ، ت جمال مرعشي ، دار عالم الكتب . الرياض ، 1423 هـ = 2003 م .

تبيين المسالك، للشنقيطي ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ط 2 = 1995 م .

التعريفات للجرجاني ، ت : محمد صديق المنشاوي ، دار الفضيلة ، القاهرة ، دون تاريخ .

زاد المعاد في هدى خير العباد ، محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي ، ابن قيم الجوزية ، ت : لجنة التحقيق بمؤسسة الهدى ، دار التقوى ، القاهرة ، ط1 / 1420هـ – 1999م .

سنن أبي داوود ، المكتبة العصرية .

شرح الزرقاني على مختصر خليل ، دار الفكر ، بيروت ، 1398 هـ = 1978 م .

الصحاح للجوهري ، ت أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين ، ط 4 = 1990 م .

صحيح البخاري ، ت: د.مصطفى البغا ، دار العلوم الإنسانية ، دمشق ، ط2 = 1993م .

صحيح مسلم ، ت فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة ، ط1 ، 1412هـ = 1991 م .

الطرق الحكمية لابن القيم ، ت نايف الحمد ، دار عالم الفوائد ، من مطبوعات المجمع .

في بحور العلم ، أحمد مستجير ، دار المعارف ، مصر، 1996م .

القاموس المحيط للفيروزآبادي ، دار إحياء التراث العربي ، ط 2 = 2000 م .

القواعد لابن رجب ، دار الكتب العلمية ، دون تاريخ .

لسان العرب لابن منظور، ت:أمين عبد الوهاب ومحمد العبيدي ، دار إحياء التراث العربي / ط1 = 1996م .

المحلى لابن حزم ، إدارة الطباعة المنيرية ، 1358 هـ .

المدونة الكبرى برواية سحنون ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط 1 ، 1415 هـ = 1994 م .

المعجم الوسيط ، إصدار مجمع اللغة العربية بالقاهرة، ط3، عام 1998 م .

مغني المحتاج للخطيب الشربيني ، دار الكتب العلمية ، 2000 م .

المغني مع الشرح الكبير لابن قدامة ، دار الحديث ، القاهرة ، ط 1 = 1996 م . و دار الكتاب العربي .

المهذَّب للشيرازي ، ت : زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية ، ط 1 ، 1416 هـ =1995 م .

ندوة الوراثة و الهندسة الوراثية ، المنظمة الإسلاميَّة للعلوم الطبيَّة ، 1419 = 1988 .

نهاية المحتاج للرملي ، و عليه حاشيتا الشبراملسي و الرشيدي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط 3 ، 1422 هـ =2002 م) .

نيل الأوطار للشوكاني ، دار الحديث ط1 = 1993م . 1413 هـ .